



GENERAL
LIBRARY

فصل الصادق

في شرح النبوة للإمام المحقق ابن الله العلامي
الحلي

تأليف:

الفقيه المحقق سماحة الحجة آية الله

السيد محمد صادق الحسيني الروحاني
مُظَلَّلُ الْعِلْمِ

الجزء العشرون من كتاب

فصل الصافي

في شرح النبوة للإمام المحقق ابن الله العلامي
الجلي

تأليف:

الفقيه المحقق سماحة الحجة آية الله

السيد محمد صادق الحسيني الروحاني

مظالم العباد

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله على ما أولينا من التفقه في الدين والهداية الى الحق وافضل صلواته على رسوله صاحب الشريعة الخالدة وعلى آله العلماء بالله الامناء على حاله وحرامه سيما بقية الله في الارضين ارواحنا فداه وبعد فهذا هو الجزء العشرون من كتابنا فقه الصادق وقد وقفنا لطبعه وهو آخر اجزاء موسوعتنا الفقهية .

و ارفع الجميع بكلنا يدي لا هديها الى رفيع قدس الامام الثاني عشر ارواح من سواه فداه موقنا اني لست ممن يقوى على الرقى لامثال هذه الممارج العالية - غير اني ارجب جهدي في ان احسب في عداد من اسدى الخدمة الى العترة الطاهرة عليه السلام والعلوم الماثورة عنهم - وما املى الا ان يمن سيدنا ومولانا على وليه بقبول هذه الهدية هدية التلمذة الى سليمان الملة وما اغلاء من عوض .

KBL

• H 89

1953

vol. 20

(كتاب القضاء والشهادات والحدود وفيه فصول - الفصل الاول في صفات

القاضي) وقبل الشروع في البحث ينبغي تقديم امور.

الاول في تعريف القضاء - وهو لغة لمعان كثيرة انهاها في الجواهر وغيرها الى عشرة - الحكم - والعلم - والاعلام وغيره بعضهم بالانهاء - والقول - والحتم - والامر - والخلق - والفعل - والاتمام - والفراغ - ويمكن ارجاع بعضها الى بعض بل كلها الى معنى واحد - وعرفوه في الاصطلاح - تارة بما في المسالك والرياض بانه ولاية الحكم شرعا لمن له اهلية الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية على اشخاص معينين من البرية باثبات الحقوق واستيفائها للمتحق ، وهو المنسوب الى جماعة من الفقهاء بل في المسالك والرياض نسبتها اليهم - واخرى بما افاده الشهيد الاول قدم وهو انه ولاية شرعية على الحكم والمصالح العامة من قبل الامام - والثاني اعم من الاول .

اقول القضاء بحسب المتفاهم العرفي وعلى ما يظهر من موارد استعماله في النصوص وغيرها مرادف للحكم - فكما انه لا يتوهم احد اخذ الولاية في الحكم كك لا وجه لتوهم كون القضاء هو الولاية - والذي اوجب تفسيره بذلك امران - احدهما - انه لا ريب في كونه من المناصب المجعلوة في العرف والشرع - ففي صحيح (١) ابي خديجة قال ابو عبد الله عليه السلام اياكم ان يحاكم بعضكم بعضا الى اهل الجور - ولكن انظروا الى رجل منكم يعام شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه - وليس المجعلول الا الولاية والامارة والسلطنة على الغير في نفسه او ماله او امر من اموره - واما الحكم فهو غير قابل للجعل منصبا كما هو واضح (وفيه) او لا النقض بالحاكم - ففي مقبولة (٢) ابن حنظلة عنه عليه السلام - فاني قد جعلته عليكم

(١) الوسائل باب ١ من ابواب صفات القاضي حديث ٥

(٢) الوسائل باب ١١ من ابواب صفات القاضي حديث ١

حاكما - وثانياً - بالحل وهو ان هناك امرين - ١ - القضاة - ٢ - كونه منصوباً للفصل ورفع النزاع والحكم بين الناس لاشكال في ان الثاني من اقسام الولاية - ولكن القضاء هو الاول - ثانيهما - انه يصدق القاضي على المنسوب لرفع الخصومة ولولم يتلبس بالقضاء والحكم - فيعلم من ذلك ان المبدأ فيه الساري في المصدر ايضاً بمعنى الولاية المزبورة (وفيه) اولاً التفض بالحاكم - وثانياً انه في جملة من المشتقات ترى اطلاق المشتق على غير المتلبس بالمبدأ كالتاجر وغيره من ارباب الحرف والصنایع - والوجه في ذلك ليس هو التعريف في المبدأ الذي في ضمن هذه الهيئة الاشتقاقية خاصة كما افاده المحقق الخراساني - بل الوجه فيه التوسعة في دائرة التلبس الفعلي بنحو يشمل الثابتة والصلاحيية للانصاف بالمبدأ وتام الكلام في محله - فعلى هذا المنوال اطلاق القاضي على الشخص بمجرد ما لو نصب لذلك وان لم يتلبس بعد بالقضاء - فالمتحصل مما ذكرناه ان القضاء عبارة عن الحكم بين الناس عند التنازع والتشاجر ورفع الخصومة وفصل الامر بينهم - ولكن كونه منصوباً لذلك ولاية ومنصب من المناصب الشرعية .

ثم انه منصب عال عظيم وشرفه جسيم فانه من توابع الرياسة العامة الثابتة للنبي ﷺ والائمة ﷺ بل هو نخص من تلك الدوحة العظمى وخلافة عنهم ﷺ ولذا خصه الله سبحانه بالانبياء والاصياء من بعدهم ثم بمن يحذو حذوهم ويتقدي بهداهم ويسير بسيرهم من العلماء الذين هم خلفاء الرسول - كما في الخبر (١) ولاجل علوم مرتبة جعل الله يده فوق راس القاضي واهبط الله الملك يسددهم في قوى (٢) السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام عن امير المؤمنين عليه السلام يد الله فوق راس الحاكم تعرف بالرحمة فاذا جاف وكله الله الى نفسه .

(١) الوسائل - باب ٨ من ابواب صفات القاضي حديث ٥٣

(٢) الوسائل باب ٩ من ابواب آداب القاضي حديث ١

ثم انه كما انه مصب حليل كك خطره عظيم فان القاصي على تغير جهنم هي
 خير (١) اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام لشریح يا شريح قد
 حلت مجلسا لا يحله الا سي او وصي سي او شفي وعنه (٢) المبي راجع من حمل قاصيا فقد
 دبح تغير سكين - وفي خير (٣) ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام من حكم في درهمين
 بغير ما اراد الله عز وجل من له سوط او عصا فهو كافر بما اراد الله على محمد وآله وفي
 خير (٤) ابي بصير عنه عليه السلام من حكم في درهمين بغير ما اراد الله عز وجل فهو كافر
 والله العظيم الى غير ذلك من المصوص الكثيرة الدالة على ذلك .

القضاء واجب كفائي

الثاني - لاختلاف بين فقهاءنا في ان لقضاء واجب كفائي وفي المبالغة الى ان
 والمستند وغيرها دعوى الاحماع عليه دل في الاخير جعله من الضروريات الدينية -
 والكلام فيه تارة في الدليل على وجوب القضاء واخرى في تعيين محله - وثالثه في
 الجمع بين وجوب القضاء وما اشتهر بينهم من الاستصحاب لمن يشق نفسه عيت
 اما الجهة الاولى فقد استدله - بقوله تعالى (٥) « يا داود انا جعلناك خليفة في
 الارض فاحكم بين الناس بالحق » وبقوله عز وجل (٦) « اما انزلنا اليك الكتاب بالحق
 لتحكم بين الناس بما اراك الله » وبقوله تعالى (٧) « وان احكم بينهم بما ازل الله »

(١) الوسائل باب ٣ - من ابواب صفات القاصي حديث ٢

(٢) المستدرک باب ٣ من ابواب صفات القاصي حديث ٣

(٣-٤) الوسائل باب ٥ من ابواب صفات القاصي حديث ٢١

(٥) سورة من آية ٢٧ (٦) النساء آية ٥٨

(٧) سورة المائدة آية ٤٩

وقرئ عنها آيات أخر - والأبرار على الاستدلال بها بان غاية ما يدل عليه هذه الآيات وحبس الحكم على الأساء ولا ملازمة بينه وبين وحيه على غيرهم كما افاده المحقق العراقي - مندفع - بعدم كون ذلك من محتضانه والاليس كما بين سائر ما يقتضيه من الأحكام وقد يستدل له بحملة من النصوص كحصر (١) معلى بن حنيس عن الصادق عليه السلام في حديث وأمرت الأئمة أن يحكموا بالعدل وأمر الناس أن يتبعوهم - والسوى (٢) أن الله لا يقدس أمة ليس فيهم من يأخذ للضعيف حقه و يحوها غيرهما - والأبرار على السوى بأنه يمكن حملته على الأخذ بعنوان عون لضعف لاسلاك حمل الخصومة - برده أنه خلاف الظاهر مع أنه يكفى في الحكم بالوحي ولو بالعنوان الآخر وأضعف منه دعوى أشعده بالكرامه .

ويمكن أن يستدل له بأنه لأدب في توقف نظام نوع الإنسان عليه - إذا ظلم من شيم النفوس فلا بد من قاس وحاكم ينصف من الظالم للمظلوم ولذلك نفي العقلاء على لزوم ذلك حفظاً للنظام كما في سائر الأمور التي عليها ساء العقلاء والشرع الأقدس أمضى ذلك غاية الأمر قيده بقيوده وإن شئت قلت أن ذلك من الأمور التي تطاعت عليها إراء العقلاء لمعوم مصالح التي يعبر عنها بالقضايا المشهورة ويمكن أن يقرب هذا الوجه بحو يدخل في القضايا العقلية - لا القضايا المشهورة - بأن يقال أنه وحبس فطري مناط وحبس دفع الضرر المحتمل عن المجتمع - أو أن العقل مستقل بحسنه وقبح تركه المستلزم لاحتلال النظام ويستكشف من ذلك سره أن الملازمة وحيه الشرعي وعلى هذا فلا يبقى ترديد وثبت في وحيه - وترديد المحقق العراقي فيه - من قبيل التردد في ما هو من قبيل الواضحات - ويؤيد ذلك إجماع الأمة عليه - وما يترتب عليه من النهي عن المنكر والأمر بالمعروف .

وأما الجهة الثانية - فالظاهر أن محل الوحي هو نفس الحكم والقضاء للأمر به

(١) الوسائل باب ١ - من أبواب صفات القاضي حديث ٦

(٢) المستدرک باب ١٥ من أبواب صفات القاضي حديث ٨

فى الكتاب والسنة وبه يحفظ النظام وتركه يلزم الاحتلال - وما قبله من تولى مجلس
القضاء وتحصيل اصل الولاية من الاجتهاد والعدالة من مقدماته وما افاده المحقق العراقي
به من انه حيث يكون الحكم مشروطا بالتراعى وتعمية الميراث عند القاضى فمع
الشك فى تحقق هذا الشرط بوجوب حرمان المرائة عن بقية المقدمات ولازمه جوار ترك
كل احد تحصيل المراحل السابقة وليس كك ومثل ذلك شاهد عدم كون الحكم
تحت خطاب الشارع - بر دعليه انه فى كل قضية شخصية خارجية وان كان يحتمل عدم
تعمية الميراث عند القاضى ولكن يعلم اجمالا بتحقيق موارد يتم فيها المواردين للقضاء
وهو يكفى فى ثبوت وجوب المقدمات

واما البهجة الثالثة - فلاشكال ولا ريب فى ثبوت الاستصحاب النفسى عينا لمن
يثق بنفسه لما تضمن من النصوص (١) من الترغيب فيه والترهيب عليه وان يدالله
فوق رأس القاضى وان الله يهبط الملك ليدعم ولا ينافيه ما ورد (٢) من التحذير والتهديد
فى امر القضاء فانه بالنسبة الى عدم مراعاة الموازين الشرعية لا بالنسبة الى اصل القضاء
واما دفع الاشكال فى الجمع بين ذلك وبين وجوب القضاء فتوهم استحالة اجتماع
الوجوب ولو كفايا مع الاستصحاب له من الكفاي - ويمكن الجواب عنه بوجوه (١) انه
او محدود فى اجتماع الوجوب الكفاي مع الاستصحاب المعنى فما المانع من الالتزام
بالتاكيد كما فى ساير موارد - اولا تكون الطهورات الثلاث مستحبات تعمية وفى وقت
الصلاة يرميها الوجوب - وكم له نظير فى الفقه (٢) ان المستحب هو تحصيل الولاية
او الحصول لسماع الدعوى والمواريين والواجب هو الحكم فى طرفها (٣) ان الواجب
هو ما ادالم يكن متصدا للقضاء او كان ولم يكن الناس يتراعمون اليه لتخليهم عدم
اهليته لذلك - والمستحب ما اذا كان المتصدى الذى يتراعى الناس اليه موجودا

(١) الوسائل باب ٩ من ابواب آداب القاضى - والمستدرک باب ١٠ منها

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب صفات القاضى

الثالث - الظاهر عدم فورية القضاء بعد الترافع - إلا إذا لم من التأخير تصرفاً واحداً، فإنه يجب حلاً لمبادرة الإدارة إذا كان هناك عذر - والوحيد في عدم الفورية الأصل - والإجماع - وما تضمن (١) تأخير أمير المؤمنين عليه السلام الحكم في بعض القضايا إلى العداء إلى ما بعد الصلوة

الرابع - إذا كان من له اهلية التصدي للقضاء متعدداً - ولكن المتنازعين احتدوا شخصاً خاصاً للقضاء والحكم - فإن كانوا يستفدون عدم اهلية غيره يجب عليه عينا القضاء - والأفلا ولا يفتي وحده -

في شرائط القاضي - اعتبار كونه مكلفاً

ثم إن تنقيح لقول في هذا الفصل بالبحث في مائة الأولى في الشرائط المقررة في القاضي (و) هي أمور - الأولى - أنه (لا بد أن يكون مكلفاً) فلا يفتي قضاء لمسي وإن كان مراقباً ومجتهداً جامعاً لشرائطه - ولا المحضون ولو كان إدراياً في دور حوثة وإن كان عارفاً بالأحكام الشرعية بالأحلاف فيه وفي المالك أنه عند موضع وفق وقد حكاه سيد الرضا والمقدس الأردبيلي عن غيرها - ويشهد له مصداق الإجماع أنه لا يحصل الاعيينان من حكم غير المكلف كونه عن مدرك شرعي ولا طريق لنا إلى آخر ذلك ولو تعدداً وبعبارة أخرى لا طريق لنا إلى إقرار عدم حيائه وكذبه بعد عدم وجود الرادع له شرعاً ولا عرفاً

وقد استدلل جماعة من الأساطين لأعتباره بوجوه آخر بعضها مختص بالبلوغ وبعضها شمل للعقل أيضاً - منها - قوله عليه السلام في مشهورة (٢) أبي خديجة الآتية أحملوا بينكم رجالاً قد عرفوا حلالنا وحرامنا - وقوله عليه السلام في صحيحته (٣) المتقدمه ولكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا - ومنها - أن غير

(١) الوافي الجزء التاسع ص ١٦٥

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضي حديث ٦

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب صفات القاضي حديث ٥

المكلف مجبور عن التصرف والقلم مرفوع عنه (١) ومولى عليه - وعمده خطأ (٢) ومنصب القصة من اعظم المناصب الالهية فلا يكون قابلا لتصديده - ومنها - انصراف ادلة النمود الى لئالغ العاقل - ومنها - انه ياتي ان لروم ترتيب الاثار على الحكم وعدم جواز نقضه ورده خلاف الاصل فيقتصر على المتيقن وهو المكلف (وفي الكل نظر) اما الاولان فلا، الصاهران المراد بالرجل في الحرين هو الجنس لا خصوص الدلع - مع انهما احصان من المدعى كما اثرا الى اصف البهما انه لا مفهوم لهما كي يقيد به اطلاق مقبوله ان حنظله لاية - اللهم الا ان يقال اهم من جهة ورودهما في مقام الردع عن الرجوع الى قصة الجور وصر فهم الى قصة الشبهة طاهر ان في كونهما في مقام التحديد لمن يرجع اليه من القصة - فلامح لا يكون لهما المفهوم قتل - وامان لك فلمنع سد افعاله واقواله - وكونه صامولى عليه لا يما عى صحت قصاته كيف ومنصب الامامة والسوة اعظم من منصب القصة وقد حرهما العسى - واما الرابع فلمنع الانصراف - واما الخامس فلا به مع وجود الاملاق لا وجه للاقتصار على المتيقن.

في اعتبار الايمان في القاضى

الثاني ان يكون (مؤمنا) فلا ينفذ قضاء الكافر ولا المحالف ويشهد به اجماع الامة - وصحيح (٣) ابي حنيفة قل ابو عبد الله عليه السلام انكم ان يحدكم بعضكم بعضا الى اهل الجور ولكن انطردوا الى رجل منكم يعلم شيئا من فسادنا فاحملوه بينكم فابي قد حملته قاصب فتمتد كموا اليه - ومقبولة (٤) ان حنظلة عنه عليه السلام عن رجلين من

(١) الوسائل باب ٤ من ابواب مقدمة العيادات حديث ١٢٥١١ و١٢٥١٢ من النصوص

في النفس

(٢) الوسائل باب ١١ من ابواب العاقلة كتاب الديات

(٣) الوسائل باب ١ من ابواب صفات القاسى حديث ٥

(٤) الوسائل باب ١١ من ابواب صفات القاسى حديث ١

اصحابنا بينهما منارعة في دين او ميراث فتصعد كما الى السلطان والى القضاة أيحل ذلك
 قل عليه السلام من تعاكم اليهم في حق أو باطل وماتتكم الى الطاعوت وما يحكم له فاما
 بأحد سحت وان كان حقا فاثاله لانه احده يحكم الطاعوت وما امر الله ان يكفر به
 قد الله تعالى يريدون ان يتحاكموا الى الطاعوت وقد امروا ان يكفروا به قلت فكيف
 يصنعان قال عليه السلام يسظران من كان مسك قدروى حديثنا ونصر في حلالنا وحرامنا
 وعرف احكامنا فليسوا به حكما فاني قد جعلته عليكم حاكما فاذا حكم بحكما
 فلم يقل منه فاما استخف بحكم الله وعلينا رد والراد علينا الراد على الله وهو على
 حد الشراء بالله الحديث ونحوهما غيرهما من النصوص المستقيمة - ومادل (١) على
 النهي عن الركون الى الظالم ون التحاكم الى غير المؤمن من اطهر اصحاء الركون
 الى الظالم - وربما يستدل له بوجوه حرمصور فيها وان كانت للتأييد صالحة لكن
 وصوح الحكم يعسا عن التعرض لها في الجواهر بل هو من ضروريات مذهبنا .

في اعتبار العدالة في القاضي

الثالث ان يكون (عدلا) فلا يصدق قضاءه في المسق ويشهده مصافا الى الاحمد ع . والى
 ان هذا المصنف من المناصب المهمة في الشريعة من المناصب المختصة بالسياسة
 وادبياته (ع) ولا يحتمل حمل الشارع هذا المصنف لمن هو خارج عن طريقته - وبعبارة
 اخرى لا يكون الفاسق وصي بي كيف وقد اعترى الشارع العدالة في امام الجماعة فكيف
 بالقضاء الذي هو اهم منه - صحيح (٢) سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام اتقوا
 الحكومة فان الحكومة امهاى للامام الملم بالقضاء العادل في المسلمين كمنى (النسب)
 او وصي بي ومادل (٣) على النهي عن الركون الى الظالم فان التحاكم الى الفاسق من
 اطهر اصحاء الركون الى الظالم - وصحيح (٤) ابي حنيفة عن الصادق عليه السلام ايدكم

أدأقعت بيسكم خصوصة أو تدارى في شيء من الأحد والعطاء أن تحاكموا إلى أحد من هؤلاء الصاق الحديث فبهذا أن كان في قصة العاقد إلا أن تعلق الحكم على الوصف مشعر بالعلية وأن الماسق لا يكون أهلاً للقضاة - وعدم الأمن من خيانة العسوق كذنه

في اعتبار العلم بأحكام القضاء في القاضي

الرابع أن تكون القضي (عالمًا) بأحكام القضاء ليكون حكمه حكمًا بحكم الله تعالى والحق والعدل والفسط - وبشهادة بالآيات الآمرة بالحكم بالعدل والحق - كقوله عز وجل (١) «إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل» وقوله عز وجل (٢) «يا أيها الذين آمنوا كونوا أقوامين للهدى شهداء» والفسط ولا تخرج منكم شأن قوم على أن لا تعدلوا اعدلوا» وقوله تعالى (٣) «ومن لم يحكم بما أمر الله فأولئك هم الفاسقون» وبحوها غيرها - والنصوص المستفيضة - لاحظ صحيح (٤) أبي جعفر عن الصادق (عليه السلام) في حديث أجمعوا بينكم رجالاً قد عرفوا جلالاً وحراماً فإني قد جعلتكم عليكم قاضياً - والحر (٥) عنه (عليه السلام) القصة أربعة ثلاثة في النار وواحد في الجنة رجل قصي بحور وهو يعلم فهو في النار ورجل قصي بحور وهو لا يعلم فهو في النار ورجل قصي بالحق وهو لا يعلم فهو في النار ورجل قصي بالحق وهو يعلم فهو في الجنة - والسوى الخاص (٦) من أفتى الناس بغير علم لعنته ملائكة السماء والأرض وفي آخر (٧) فليستوا أمقده من النار - وصحيح (٨) سليمان بن خالد عن الصادق (عليه السلام) اتقوا الحكومة فإن الحكومة اسمها للامام

(١) النساء آية ٥٨

(٢) المائدة آية ٨٤ و ٤٧

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضي حديث ٦

(٤) (٥-٧) الوسائل باب ٣ من أبواب صفات القاضي حديث ٦-١-٢٣

(٨) (٨) الوسائل باب ٣ من أبواب صفات القاضي حديث ٣

العلم بالقضاء العادل في المسلمين كسى أو وصى سى الى غير تلكم من النصوص
وهذا يعتبر كونه عالما بكتابه قرائه وكتبه كما عن الشيخ والحلى وفي
المسالك منه الشهيد به الى الأكثر - أم لا يعتبر ذلك كما عن جماعة وجهان - من
أصله عدم الاشتراط وعدم اعتباره في السود التي هي أكمل الماصب ومنها يتفرع
الاحكام والقضاء - ومن اضطراره الى معرفة الوقائع والاحكام التي لا يتيسر صحتها
غالباً إلا بها - والأظهر عدم الاعتبار.

الخامس أن يكون القاضى (ظاهر المولد) فلا يكون قاصداً لدارنا وهذا خلاف
ويشهد له مصداق الى ذلك فحوى ما دل (١) على اعتبار طهارة المولد في امام الجماعة
والشاهد الدين هم دون هذا المصعب العظيم
السادس أن يكون (صاهلاً) ذكره جماعة ولادليل على اعتباره - كما أن حملة
من الأمور التي اعتبرده في القاضى - كالحرية - والسمع - والصبر - وما شاكل لادليل
على اعتباره وإطلاق الأدلة والأصل يقتضيان عدم الاعتبار

في اعتبار الذكورية في القاضى

نعم في المقام شيء يعتبر فيه قطعاً ولم يذكره لمصنفه وهو الذكورية فلا
ينمذ قضاء المرأة وهي المالك وهو موضع روق وحالف فيه بعض العامة - ويشهد له
مصداق الى ذلك - والى التقصد المرجع في حثرى ابى حنيفة المتقدمين - خصوص كثيرة
لاحظ حس (٢) الجعفى عن الباقر عليه السلام ليس على النساء أن ولا إقامة الى أن قل ولا
تولي المرأة القضاء لأنلى الأمانة ولا انتشار الحديث والنسب (٣) الحاصى باعلى ليس على

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب صلاة الجماعة باب ٣١ من الشهادات

(٢) الوسائل باب ١٢٣ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب صفات القاضى حديث ١

المرثه جمعة الى ان قلنا لا تولى القضاة ولا تستشار. وما روى (١) عن النبي ﷺ انه قال لا يطلع قوم ولتهم امرأة. وحضر (٢) عبدالرحمن بن كثير عن ابي عبد الله عليه السلام قال في رساله امير المؤمنين عليه السلام الى الحسن عليه السلام لا تمك المرثه من الامر ما يحذر بعضها فان ذلك اسم لجمالها وازحى لئالها وادوم لجمالها فان المرثه ربحانة وليست تقهر ما في الحديث - وما (٣) رواه ابن عباس عن النبي ﷺ في حديث ولو حقت حواء من كلد لحد القضاة في النساء كما حار في لرجال الى غير تنكم من النصوص الكثيرة ويمكن ان يستدل به الروايات الكهيد عن مشاوره النساء - وعن اطاعتهم - وعن ايمانهم على مال وغيره - كحضر (٤) سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام ايناكم ومشاوره النساء فان فيهن الصفوة الوهيد المعز - وحضر (٥) الحسين بن مختار عنه عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام في كلامه له اتقوا شرار النساء وكونوا من جبارهن على حذر ولا تطيعوهن في المعرود فالحقوهن كي لا يطمعن منكم في السكر - وصحيح (٦) ان سنان عنه عليه السلام في حديث قل عني شيء معاشر الناس لا تطيعوا النساء على حال ولا تاتميهن على ما ولا تدرهن بدرون امرأ لعدل الحديث - الى غير ذلك من النصوص الكثيرة - وهذه كما نرى دالة على عدم حواء تمدى المرثه للقضاة ولا ينفذ حكمها

وتدل ايضا على عدم حور تولى المرثه الامارة وما لنا كنها من المناصب وادها لاستشار - ولكن في زماننا هذا في بعض الممالك الاسلامية بدرون النساء الامور ويتصدرون للمناصب الهمة من القضاة والوكلاء والادارة وما شاكل وقدسا وواقية بين النساء والرجال في جميع الامور حتى في الطلاق وما شاكله واضع من ذلك ادعاء

(١) الخلاف ج ٣ ص ٣١٦

(٢-٣) المستدرک باب ٢ من ابواب صفات القاصي حديث ١-٢

(٤) الوسائل باب ٩٦ من ابواب مقدمات النكاح

(٥-٦) الوسائل باب ٩٤ من ابواب عقد النكاح حديث ٢-٧

المتصددين لأمور المملكة ان ذلك كله مطابق للموارد الشرعية وان الاسلام هو الذى حكم بالمساواة بين الرجل والمرأة فى جميع الشؤون الاجتماعية . وقولهم ان المحاص ليس من الدس وانه كما يحوز للرجال النظر الى مماثلهم يحوز لهم النظر الى النساء الى غير ذلك من ما يفعلون ويقولون - ووصل العباد فى المجتمع الى حد لا يقل للذكر سئل الله تعالى ظهور ولى الامر عجل الله تعالى فرجه الشريف وحفظ المسلمين من يد الاحاث ومن عنهم فى عقول المسلمين وبعائهم من دسائس الرتل العاصر وهلاك كل من نول له نصه العث فى بلاد المسلمين

يعتبر فى القاضى الاجتهاد

ويشتر فى القاضى زايدا على ما ذكره ان يكون عالما بالاحكام عن اجتهاد (ولا يكتفيه فتوى العلماء) لا خلاف بل عليه الاجماع فى كثير من الكلمات - لما سمر عليك من عدم حوار التصدى لمنصب القضاة بدون اذن الامام - (و) انه (لا بد) فى ذلك (من اذن الامام) وقد اذن شيخنا للفقهاء ان يتصدى لذلك (و) دلت النصوص على انه (يبعد قضاء الفقيه مع الفقيه اذا جمع الصفات) المعثرة فيه - توصيخ ذلك انه لا اشكال ولا خلاف فى انه لا يحوز لاحد ان يتصدى لمنصب القضاة بدون اذن من ولاة الامر من جانب لملايكه العلم ويشهد بذلك حملة من الايات قال الله (١) تعالى «ولا اورث لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم» وقال عز وجل (٢) «وان تمارعتم فى شئ فمرروه الى الله والرسول» وقال سبحانه (٣) «وان امرنا باليث الكتاب بالحق لتحكم بين الناس» - وصحيح (٤) سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام انقوا الحكومة فان الحكومة انما هى للامام العالم بالقضاء العادل فى المسلمين لى (كتبى - ح ل) اوصى نبي - وحس (٥) اسحاق بن عمار عنه عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام لشرىح يشرح

(١) النساء آية ٦٥

(٢-٣) النساء آية ٥٩ و ٦٠

(٤-٥) الوسائل باب ٣ من ابواب صفات القاضى حديث ٢-٣

قد حلت مجلسا لا يحلسه (ما حله حل) الاسبى او وصى نبي اوشقى

وقد ادب ولاء الامران يتصدى المجتهد الجامع للشرائط لذلك كما يشهد به النصوص.

لاحظ مقوله ابن حنظلة (١) عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجلين من اصحابنا بينهما منازعة في دين او ميراث فتحاكما الى السلطان اذ الى القصة يحل ذلك قل عليه السلام من تحاكم اليهم في حق اذ اصل قائما يحاكم الى الطاعون وهو يحكم له فاما يحد سحتا وان كان حقا ثامنا لانه احده يحكم الطاعون وما امر الله ان يكفر به قال الله تعالى يريدون ان يتحاكموا الى الطاعون وقد امروا ان يكفروا بدقلت فكيف يفتنعان قال عليه السلام ينظر ان من كان مسكهم ممن قد روى حديثا ونظر في حلالا وحرامنا وعرف احكامنا فليصو به حكما فاني قد جعلته عليكم حكما ودا حكم بحكمكم فلم يقبل منه فاما استخف بحكم الله وعلب رد والراد علب الراد على الله وهو على حد الشرك بالله وظهره في معرفه لحكم عن اجتهاد وعدم شموله لمن علم بالحكم من التقليد لا ينسب اكارهما وتصنيف الخبر كما عن بعض لا وحده - لا تدليس في السند من يتوقف فيه سوى داود بن الحصين وقد وثقه الحديث فلو ثبت ما عن الشيخ به من وقعه والخبر موثق - وعمر بن حفصه وقد وثقه جماعة منهم الشهيد الثاني به وورد في مدحه روايات وكثير من الاحلاء يروون عنه مع ان الراوى عنهما صفوان بن يحيى وهو ممن اجمعت العصاة على تصحيح ما يصح عنهم اصف الى ذلك تلقى اصحاب اياه بالقول فدا لا اشكال في الخبر سنداً ودلالة.

وصحيحة (٢) ابي حديجه سالم بن مكرم الجمال قال ابو عبد الله جعفر بن محمد لصادق عليه السلام اياكم ان يحاكم بعضكم بعضا الى اهل الجور ولكن انظر والى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا (قضايا - حل) فانه قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه - واما

(١) الوسائل باب ١١ من ابواب صفات القاضي حديث

(٢) الوسائل باب ١ من ابواب صفات القاضي حديث ٥

عن ناعنه بالصحيحة نظرا الى ان الصدوق رواه بسنده عن احمد بن عائد وطريقه اليه صحيح واحمد نفسه موثق امامي - واما ابو خديجة فالشيخ وان ضعفه في موضع ولكنه وثقه في موضع آخر وثقه النجاشي وعد المصنف في كتاب الخمس خبره من الصحيح .

وقويه (١) الاخر او صحيحة قال يعنى ابو عبد الله عليه السلام الى اصحابه فقال قل لهم ياكم اذا وقعت بينكم خصومة او تدارى في شيء من الاحد والاعطاء ان تهاكموا الى احدهم هؤلاء العفا جعلوا بينكم رجلا قد عرف خلالنا وحرامنا فاني جعلته عليكم قاضيا وايدكم ان يحسم بعضكم بعضا الى اللسان الحائر . و عدم صدق المدعى بالحلال والحرام على المقلد الاحد مسائله من المجتهد - واصلح كيف وان موضوع التقليد رجوع الجاهل الى العلم فلا يرتفع لموضوع اعمال الحكم .

والمرسل (٢) القوي قال الصدوق قال علي عليه السلام - قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم ارحم خلقنا ثلثا قيل يا رسول الله ومن خلفك قال الدين ياتون بعدى وبردون حديثي وسنتي - فان المتيقن مما يشته بالحلالة هو الرجوع اليه في الاحكام والقضاء الدين هما وظيفة الرسول بما هو رسول .

والتوقيع (٣) الشريف واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا فانهم حجتي عليكم واما حجة الله . واختصاصهما بالمجتهد طاهر - الى غير ذلك من النصوص الخاصة .

وقد يقال ان حجة من الايات والاحاديث تدل على حوار نصدي غير المجتهد للنقصان كقوله (٤) تعالى وان الله بهدكم ان تؤدوا الامارات الى اهلها وان احكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل . وقوله (٥) تعالى يا ايها الذين امنوا كونوا قوامين بالقسط ومعهوم قوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله فذلك هم العاسقون كما في آية اوهم

الكافرون كما في أخرى (١) وقوله **عَلَيْهِمْ** (٢) القصة أربعة إلى أن قال ورحل
قضى بالحق وهو يعلم فهو في الحنة وغير ذلك - مدعوى أنه إذا علم الحكم بالتقليد
فقدان يحكم به يصدق عليه أنه حكم - لقط والعدل والحق وبما نزل الله

وفيه ولا - أن الآيات ليست في مقدم بيان من له أهلية الحكم وإنما هي في مقدم
بيان أن من له الحكم إذا أراد أن يحكم فليحكم بالعدل والنسط وأن من له الحكم إذا
حكم بعين ما أمر الله فهو فاسق أو كافر - فلا يصح التمسك بطلاقها لأنات أهلية غير
المجتهد لنفسه - وأما الحر وما شابهه فالعلم فيه منصرف إلى العلم بالأحكام عن طريق
الاحتهاد ولا يصدق العالم عرف على المقلد الأحد مسائله من الغير - وإن شئت قلت أن
وطيئة المقلد وإن كان هو العمل بما أفتى به المجتهد - ولكن ذلك لا يوجب علمه
بالحكم كيف وحوار التقليد إنما هو من باب رجوع الجاهل إلى العالم ونائبه لو سلم
امتلاكها يتعين تقبيله بظاهره أولاً لا إشكال في أنه ليس لغير المجتهد التصدي للقضاة
ولو تصدى لا يكون حكمه نافذاً .

فإن قيل إن مقتضى عموم ولاية الفقيه حوارصه القاصي كما للأمام أن يتصد
فإن نص الفقيه عامياً للقضاة حد ذلك - قلنا أنه قد نقده في الجزء الثالث عشر من هذا
الشرح - أن الأدليل على عموم ولاية الفقيه يحتمل ذلك

حكومة المتجزي

ثم إنه بعد اعتبار النظر والاحتهاد فهو يعنى فيه الاحتهاد المطلق أم
يكفيه مطلقة فيحوز للمتجزي أن يتصدى للقضاء وفصل الخصومة ويكون حكمه
نافذاً - بناء على إمكان التجزي في الاحتهاد لأن ملكة الاستساض وإن كان بسيطة
والسسط لا يتجزي ولا يتعصى الأبهادات مراتب متفاوتة وتريد ونقص نظير جميع

(١) المادة آية - ٤٤

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب صفات القاصي حديث ٦

الصفات النفسانية فانها مع بساطتها تختلف مراتها في الشدة و الصنف قولان طاهر مقبولة ان حطته الدالة على الرجوع الى العارف بالاحكام اعتبار صدق هذا العنوان وهو اما يصدق اذا كان مستبطا لجميع الاحكام او حيلة معتد بها منها .
وقد يقال ان مقتضى قوله شيء في حيز امي حديثه المتقدم فاطروا الى رجل مسكم يعرف شيئا من قصايا (اوقصاء) الاكتفاء بالاحتياط ولو في مثله واحدة في نهود حكمه - فيقع التعارض بينه وبين المقولة - وذكروا في مقدم الجمع بينهما امورا .

(١) حمل من في قوله من قصايا ما به فيكون المراد فاطروا الى من يعلم قصايا فيكون معاد البحر معاد المقولة - ولو لم تكن لفظة من في نفسها ظاهرة في ذلك لكن المتعين حملها عليه جمعا بين التحرير (وفيه) ان البيان لابد من مطابقة للمبين به وليس في ما نحن فيه كك فان احدهما معد والآخر جمع - نعم لو كان بدل (شيئا) (اشياء) لكان ماد كرتها

٢- العمدة كليهما لعدم التيهات بينهما فان المقولة تدل على كون المجتهد المصدق بعد الاحكام ومقتضى المشهورة كون المتحرى كك (وفيه) انها حيث وردا في مقدم التعميد فيعارض مفهوم المقولة مع منطوق المشهورة لدلالة المقولة بالمفهوم على ان غير العارف بالاحكام لا يجوز له التصدي للقضاء .

٣ - انه المشهورة مطنفة من حيث التمكن من معرفة سائر الاحكام وعدمه والمقبولة تدل على اعتبار التمكن منها فبعد طلائها بالمقبولة فيكون المدعى على المقولة اي لابد وان يكون متمكنا من معرفة سائر الاحكام (وفيه) ان المقولة تدل على اعتبار ان يكون عارفا بالاحكام وما كنه عن بان التمكن من معرفة الاحكام وح - فيقع التعارض بينهما لانه مقتضى المقولة لابد وان يكون عارفا بجميع الاحكام ومقتضى المشهورة كفاية معرفة قصبة من القصايا - والاخذ بالمدلول الاثرامي في المقولة وهو التمكن من معرفة الجميع مع سقوط المدلول المطابق ليس جمعا عري - مع - انه حقق في محله نعيه حجية ادلاله الاثرامية للمطابقية فدا سقطت المطابقية سقطت

الالتزامية بالتبع.

٣- ان المراد من (شئاً) في المشهوده شيء معتداه كما هو الظاهر منه لاما يشمل قصة واحدة فعلى هذا يكون ما فيها ما في المفعوله في انه لا بد من معرفة جميع القضايا وحمله معتدبها منها (وفي) انه هدم دعوى لا يبرهن له لانه ليس في الدليل اريد من (شيئاً من قضايا) وحمله على ارادة الشيء المعتد به نرى لاشهد له - ولا يظهر انهما متعارضتان ولا شهرية المفعولة لعمل الاصحاب به دون المشهوده تقدم المفعولة - مع انها موافقة للكتاب فتحصل ان الأقوى انه يعتري القاضي ان يكون عارفا بالقضايا والاحكام الشرعية وحيث انه ملزمة بين معرفه مقدار من الاحكام يصدق عليها هذا العنوان مع التمكن من معرفه الجميع - ولا يظهر عدم حوار حكومة المتجزي مطلقاً

ثم انه حيث يكون الظاهر من المفعوله الارجاع الى من كان نظراً في مورد الاحتياج الى الخصومة كي يصدق انه حكم بحكمهم الذي عرفه عن نظر واحتياط ساء على ظهور الباء في كونه صله لاسييه فقد يشكل ح امر قضاء من استسط الاحكام بمقدمات الاسداد من باب حكومة العقر - لعدم صدق انه حكم بحكمهم العار عن نظر - وايضاً يشكل ما لو كان المراجع الأصول العلية من جهه فقهاء الامارة

واحباب المحقق الاصمعي عن الاشكال في المورد الاول بانه يصدق لعالم والعارف على من قامت عنده الحجة العاطفة للعقد شرعية كانت ام عقبيه ام عرفيه كيف وقد طلقت المعرفة على الاستعادة عن الظاهر في قوله **عَلَيْهِ** (١) يعرف هذا اشاده من كتاب الله وقوله **عَلَيْهِ** انتم افقه الناس اذا عرفتم معاني كلامنا وعسر ذلك ادعاء هذا ان الاستعادة من ظاهر البسط او صميعة القرينة مع وضوح ان حجية الظواهر انما تكون ساء العقلاء بمعنى تنجر الواقع دون جعل الحكم المماثل من المعرفة كذا الامر لو كان دليل حجية الحر ساء العقلاء - والظن بالحكم حتى ساء على الحكومة

ممن قامت عنده الحجة عليه الامر الحجة العقلية دون الشرعية
وفيه (ولا) ن دلة حوار الرجوع الى القاضي وتعود حكمه - اما تدل على
الرجوع الى العادى لاحكام وعرفت ظهور المقولة في اعتد كونه عارفاً بما يحكم
به ايضاً - واردة الحجة الفاطمة للعد من جهة تحتاح لي دليل وما ذكر من اطلاق المعرفة
على ما يستمد من انطواهر ومن حبر الثقة بما يكون من جهة ما تحققت في محض من ان
المعمول في الامارات هو الطريقه والكاشية فليكن هذا الاطلاق دليلاً على هذا
المدعى لان جهة اطلاق المعرفه معنى الحجة الفاطمة للعد (وثبت) ان لظن في حال الاستداد
على الحكومة لا يكون منجر الحكم من المنعزله هو العلم الاحتمالي شوت التكاليف
احدا لا تبيحه المقدمات على الحكومة ليست حجية نظر حكم العقل ادش العقل هو
الادراك لا الحكم اندى هو طاعة المولى وشبه من تحتها التسعيس في الاحتياط
وعلى فرض ارادة مطلق الحجة من المعرفة لعدم لا يحوز الرجوع على هذا العرض
والصحيح ان الاشكال لمدفع عنه - نعم على الشك يحوز الرجوع لان حال التلحاح
حل سائر الامرات

واما في موارد ثانياً للاشكال فمما ان يقال به كما يحوز الرجوع الى العالم
الحكم كاث يحوز الى العالم بعدم الحكم الذي يحكم العقل هو فقط وامتناله - وفي
موارد اصول العقيدة يكون المختهد لما بعدم الحكم ويرجع ليد وسعد حكمه

لا يجوز تفويض القضاء الى المقلد

ثم انه بعد ما عرفت من ان القضاء من وظائف المختهد وانه ليس للمختهد اعطاء
هذا المنصب لغيره - يقع الكلام في انه هل يصح توكيل المختهد غيره في الحكم
ومقدمته ام لا الاشكال في حوار ان يستتب في بعض مقدمات واخرى القضاء مما
لا يتوقف على الاختصاص كسماع الشهود في تعيين الشهود والجرح والتعديلات
والتحقيق وما شاكل - وذلك من جهة ان العمل قابل للصعود عن الغير ويشمله ادلة
الوكلة - مع انه يمكن ان يقال ان المختهد عند القضاء يفوض هذه الامور الى

الغير - فمقتضى اطلاق ما دل على جعل المجتهد قاضيا ان له ان يفعل ما يشاءه القضاة ومنها ذلك .

وبهذا يظهر ان للمجتهد الجامع للشرائط تفويض القيمة والتولية وما شاكل الى الغير وليس ذلك من جهة عموم ولاية لفيده كي يدفع بعدم الدليل عليه بل من جهة ان اعضاء هذه المناصب كانوا من طبقة القضاة كما هو المرسوم فيهم لان قوله تعالى جعلته حاكما او قاضيا ظهر في ان للفتية ايضا عطية هذه المناصب وحيث ان القيمة التي يجعله القضاة يظهر هو صاحب الولاية على التصرف لالوكيل والمادة من قبل الغير وكذا المتولي المصوب للوقوف وحمل التمام المتولي من الحاكم كحمله من قبل الله تعالى وليست القيمة والتولية من شؤون ولاية لمجتهدين وموت المجتهد لا يصل القيمة والتولية فان المجتهد على ما ذكرناه واسطة في اثبات ذلك ويكون المصوب من قبل الله تعالى وانما موت المجتهد ينعدم كل ما هو من شؤون ولايته لا ما هو واسطة في اثباته - هذا كله في غير الحكم .

واما الحكم والقضاء في المسائل انه لا يحوز توليه غيره فيه - وفي الجواهر قلت قد يقال ان لم يكن اجماع لا مانع من التوكيل في اثناء صيغة الحكم من قول حكمت ونحوه بحوائش صيغة الطلاق الذي هو بيد من احدهما سابقا وعمومات الوكيله سواء في تساوئهما الى ان قبل بل لعل طهر الدليل ان صحته على حسب صحته وله ح استقامته وله توليته بين الناس معتزاه ولعله لما حكى عن القائل القضي حواجز توكيل الحاكم معتده على الحكم بين الناس معتزاه على وجه يجري عليه حكم المجتهد المصدق وهو قوي ان لم يكن اجماع كما لهجت به السيد المعاصرين والسنة بعض من تقدمهم من المصنفين لان الاصول عدم تحققه انتهى فمحصل كلامه يرجع الى الاستدلال بوجهين .

الاول عموم ادله الوكيله (وفيه) ان شمول ادلة الوكيله كالة لمورد يتوقف على مقدمتين - احدهما قابلية الوكيل للتصدي له كاحراز صيغة الطلاق - فلو كان الفعل مما لا يكون الوكيل قابلا للتصدي له لا يحوز التوكيل فيه - ثانيتهما عدم اعتبار

صدور لعدد عن شخص الموكل مدهو والافلايجود التوكيل ولدا لايجود التوكيل في ايتين الواحات الشرعية كاصلاء اليومية وماشا كل وان ذلك من جهة اعتبار صدورهما عن الشخص نفسه - وفي المقام كلة المقدمتين مسموعتان - ما الاولى فلما دل على ان الحكم منصب النبي او الوصي ولم يؤذن لعير المحتهد ، التصدي له . وما الثانية - ولان ظاهر التكليف المتوجه الى شخص اعتبار صدور الفعل عن نفسه وجور التوكيل فيه يتوقف على اقامه دليل على عدم اعتد صدورهما عن شخصه بالمشارة - وعليه في المقام ظاهر الادلة اعتبار كون الحكم هو المتصدي بنفسه للحكم فلايجود التوكيل فيه ولو في اجراء الصيغة .

الثاني الاستدلال بعموم مدلل على ان الفقيه حجه من قبل الحجة كما ان الحجة من قبل الله تعالى - ومحصلة الاستدلال بعموم ادلة ولاية الفقيه (ويرد) اول ما حققناه في محله من عدم ثبوت الولاية لنفسه نحو تكون نائبه للامام عليه السلام وقد مر الكلام في ذلك في كتاب البيع وغيره من المواضع المهمة في هذا الشرح وثاني انه على تقدير ثبوت الولاية العامة للفقيه ليس معنى ذلك ان له تعديل الاحكام الشرعية الا ترى انه لا يثبوت ان له ان يعرض امامة الجماعة للفاسق وليس ذلك الامن حجة ان الشارع الاقدس حكم بعدم حوار الالتمام بالفاسق والمحتهد بل والامام نفسه ليس له تعديل ذلك - والمقام بعد دلالة الدليل على ان منصب القضاة لايجوز التصدي له لعير المحتهد كما مر يكون عن هذا القليل كما لا يخفى ولاظهر انه ليس للفقيه تمويض منصب القضاة الى غيره ولا توكيله في اجراء صيغة الحكم

قاضي التحكيم

ثم ان المشهور بين الاصحاب انه لو تراسى الحصان بواحد من الرعية فترافما اليه وحكم لرمهما حكمه وان كان هناك قاض منصوب ويعرض عنه بقاضي التحكيم ولقد اطلوا البحث في ذلك بما لا يرجع الى محصل يفتن وان بحثهم فيه اما هو بالنسبة الى زمان الحضور واما في زمان الغيبة فلا يعيد ما ذكره قل في المسالك

واعلم ان الاتفاق واقع على ان قاضي التحكيم يشترط فيه ما يشترط في القاضي المنصوص من الشرائط التي من حملتها كونه مجتهدا وعلى هذا فقاضي التحكيم مختص بحل حضور الامام ليفرق بينه وبين غيره من القضاة يكون القاضي منصوبا وهذا غير المنصوص من غير الخصم اما في حال الغيبة فيبدي ان المجتهد بعد قضائه لعموم الادب وغيره لا يصح حكمه مطلقا فلا يتصور رحلتها قاضي التحكيم انتهى. وربما يحتمل تصوره في زمان الغيبة بالمراعاة الى المعقول مع وجود الاصل بناء على اختصاص النصب به دونه. ولكن مع ما فيه من النظر سيظهر لك ان الحق عدم اختصاص النصب بالافضل ولادنى ترك التعرض لدليله - وفروعه.

نعم - في المقام شيء وهو انه يجوز للمتخاصمين الرجوع الى عامي مصلح ان يقيما البيعة او الحلف ثم بعد ثبوت الحق لاحدهما عنده او عدمه يامرهما بالصلح او دفع بداحدهما عن دعواه او بالهبة وما شا كل وليس ذلك من القضاء في شيء ولا ما بع منه (بل) ربما يدعى ان القضاء هو الحكم لاحد المتخاصمين على انه حكم الله تعالى وسنوا الولاية النافذة من قبل حجة الله - واملو حكم لا بهذا العنوان كما في القصة المنصوبين من قبل سلاطين العصر - فلما بع من حكمهم عنه الامر عليهم ان يراجعوا في الحكم ثبوت الحق لمن يحكم له العلم به بل ومع شهادة المدلين عنده بناء على حجية البيعة ولكن لا يجوز له تحليف المنكر لانه من وطبة المجتهد - الا ان يكون الحلف لاسنوا القاطع للخصومة بل من جهة ان المسلم لا يحلف كادما يكون حلفه مع احدا لأمور الموحدة لحصول العلم أو الاطمينان فلما بع عنه بل ومن الممكن دعوى مطلوبة ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر دعوى الصعيق - والله تعالى اعلم.

حكم مالو تعدد المجتهد

الثانية - اذا تعدد المجتهد في البلد فتارة لا يكون احدهما اعلم من الاخر واخرى يحتلون في الصيلة - فالكلام في مقامين.

الاول في صورة عدم اختلاف المجتهدين في العقبلة وان كان احد العصمين مدعى بالآخر مكررا فالمعروف بين الاصحاب ان اختيار نفس الحاكم بيد المدعى (واستدل) انه في المستند بانه المطالب بالحق والحق لغيره اولاً ومن طلب منه لمدعى استيفاء حقه يجب عليه الفصل فحب اساعه ولا وجوب لغيره (وقد) اريد بالحق الحق لمدعى فهو غير ثابت - وان اريد به حق لدعوى فهو لا وجوب لتقديم محذره ان بعد الدعوى يكون لخصمه حق الجواب - مع انه يمكن ان يسبق خصمه الى الحاكم ويطلب منه تحليته من دعوى المدعى - وللمسحح ان يستدل له بالاجماع وقد ادعاه غير واحد .

واما ان كان الخصمان متداعيين ونزعا واحدهما فلا اشكال فيه ولا كلام - وان اختار كل منهما غير من اختاره الآخر فهي ملحقات لعمدة لاسعى الاشكال في الفرعة وهي المستند انه لو سبق احدهما الى مجتهد فحكم له ما على حور الحكم على الغائب يقدم ولو استبق كل منهما الى الحاكم حكم له يقدم من حكمه استبق وان تقاربا لم يعد شيء منهما ان نفودهما مما ممتنع ونفود احدهما دون الآخر ترجيح بلا مرجح وان اشتهى السابق كان المرجح هو الفرعة

اقول ما ذكره به يتم فيما اذا كان كل من المتداعيين في بلد ورجع الى الحاكم ذلك البلد فحكم له من باب الحكم على الغائب - وما اذا كانا في بلد واحد فحيث ان المردوس متئهما على الترافع وان اختلفا فيهما اما هو في المرجح فمع سبق احدهما الى الحاكم من دون رضى الآخر ليس له الحكم مع عدم حصول خصمه من باب الحكم على الغائب اذ ليس هذا مورد الحكم على الغائب حتى اذا امر بحصاره ولم يحضره ان اللزم حصوله للترافع ولا دليل على لزوم حصوله عند هذا الحاكم وان امر بحصاره وسيأتي في زيادة توضيح لذلك .

المقدم الثاني فيه لو كان احدهما اعلم فعليه قولان ذهب الى كل منهما جماعة وربما يدعى اشهر به تقديم الاعلم - وفي ملحقات العمدة والظاهر ان مرادهم الاعلم في

البلد او يعترف منه لا الأعم مطلقا ولا بعد قوة هذا القول انتهى
 واستدل لتعيين العلم ان (ما دل على الرجوع الى المجتهد في القصد لوروده في مقام
 ما ان عدم حوار الرجوع الى قضاة المحور لا اطلاق له (وبانه) لو سلم اطلاقه يقيد
 بمادل على الرجوع الى المرححات عند اختلاف الحاكمين كالمقولة (١) (وبان)
 الظن الحاصل من قول العلم اقوى بوجه فالاسماع اخرى قال اقوال المجتهدين كالادلة
 للمقيد (وبانه) مقتضى مذهب ومناه فتح ترجيح المعقول على الاصل (وبما) (٢)
 في نهج البلاعة عن امر المؤمنين في عهد طويل كتبه الى مالك الاشرحين
 ولاء علي مصر واعماله يقول فيه وحتر للحكم بين الناس اصل رعيته في نفسه مما لا
 تضيق به الامور .

وفي المد نظر - (١) ما لاور - فلان المصوم الداله على الرجوع الى المجتهد
 كما تكون في مقام بيان عدم حوار الرجوع الى قضاة المحور كذا تكون في مقام بيان
 الرجوع الى المجتهدين كيف وحمله منها متضمنة للمرححات عند التعارض (وبما
 الثاني) فلان المقولة المتضمنة لشرح الافهية اما هي في صورة الحكم على الخلاف
 وهذا غير اعتبارها بمجرد اختلاف بل مطلقا فكما ان سائر المرححات المدكورة
 فيها من موافقة الكتاب وغيرها محتصة تلك الصورة كذا هذا المرحح بل صدر
 العقولة يدل على عدم اعتبارها في غير مورد الحكم بالخلاف فانها معصية ذكر صدرها
 في الوسائل في الباب ١١ - من ابواب صفات القاضي . وديله الذي هو مورد الاستدلال
 في الباب ٩ من تلك الابواب (مع) ان مورد الشبهة الحكمية وفصل الحصومة فيها
 اما بالقوى وشغل الرواية وعلى اى حال فاعتبار الافهية في هذا المقام غير اعتبارها

(١) الوسائل باب ٩ من ابواب صفات القاضي حديث ٩

(٢) نهج البلاعة ص ٢٠ ج ٤ من طبعة لبنان بيروت - الوسائل باب ٨ من ابواب آداب

القاضي حديث ٩

في مقام الحكم والقضاء مطلقا حتى فيما كانت الشهادة موضوعية (واما الثالث) فلمنع اقوائية الظن الحاصل من قول الأعلم سيما في الشهادات الموضوعية وفي الشهادات الحكيمة فيما اذا كان حكم غير الأعلم مطابقا لحكم الأعلم ممن قدمته - اذ قد يتمكن غير الأعلم من الأسباب لا يتمكن منه الأعلم - مع ان تمام ملاك حجية حكم المجتهد ليس هو الظن كى يكون الظن الأقوى احرى بالاتباع والالزام العمل بالظن الحاصل من اسباب اخر ان كان اقوى وهو ما طرأ قطعا - ولا الظن الحاصل من حكم المجتهد والالزام عدم لزوم العمل به اذ لم يحصل الظن من قوله - بل من الحائر كون تمام الملاك للرجوع الى العالم كونه عارفا بالحكم ولا فرق بين افراده من جهة كون بعضها اعراف من بعض (واما الرابع) فلان سلطان ترجيح المصنوع اما هو بالنسبة الى مال الاصلية دخل فيه - ولذا لم يتوهم احد عدم حوار اقامة المصنوع مع وجود الفصل وان الملاك في الامامة هو العدالة - وفي المقام كذا فان نفوذ الحكم اسما هو من جهة نصب المجتهد به هو مجتهد ولا فرق في ذلك بين الفصل وغيره ولذا يجوز للإمام عليه السلام نصب القاضي من غير اشتراط تعدد الوصول اليه بل نصب امير المؤمنين عليه السلام في بلد فاصيا مع تيسر الوصول اليه (واما الخامس) فلا يخلو في مقام بيان حكم لزومي والا كان المتمين ارجاع الكل الى شخص واحد لافى كل بلد الى اهل رعية ذلك البلد كان المتمين تصدى مالك الاشر منه للقضاء لا بد احصل من كان في مصره قطعا .

اصف الى ذلك كله انه لو تم شيء من تلك الوجوه لزم ترجيح الأعلم مطلقا لا خصوص اهل البلد - فالمتحصل مما ذكرناه انه لا وجه لتقديم الأعلم بل مقتضى اطلاق النصوص هو التحجير بين الأعلم وغيره وبعبارة نصب ولاية الامر في زمن حضورهم اشخاص للقضاء مع انهم كانوا اعلم منهم بل كان القضاة المنصوبون بعضهم افضل من بعض نعم مع فرض تعارض حكمهما ولو في فرض حكمهما دفعه لا بد من البناء على ترجيح حكم الاقله - كما لا بد من البناء على الترجيح ساير ما في المقولة من المرجحات - ولكنها ايضا في صورة عدم تعاقب الحكامين والا فلا يتصور التعارض

لان الحكم الاول ان كان عن ميراث فلا يبقى مجال للحكم الثاني لعصل الخصومة دال اول والا فلا يسمع حكمه كى يعاوض الثاني .

ثم انه بناء على المختار من التخيير هل يعود للمعتهد غير العلم ان يحكم بما يراه حكم الله وان كان معادفا لفتوى العلم في الشهادات الحكيمة ام لا بد وان يحكم بما يراها وحيث ان قولنا يظهرهما الاول كما يشهد به صدر المقولة فانه اما حكم ترجيح حكم الافقه في فرض تعذر الحجتين والافكال المتعبد العمل بما يحكم به احدهما وان كان هو غير العلم - وهذا الدب عبرات التقليد ولذا يجب على المعتهد اذا كان احدا المتحاضمين ان يعمل بحكم الحاكم وليس له التقليد فتدبر .

حكم اخذ الاجرة على القضاء

الثالثة في اخذ الاجرة على القضاء بين الناس اقوال وفي الحواهر فقد اضطربت فيه كلمات الاصحاب اضطرابا شديدا انتهى - واليك جملة منها .

قال الشيخ في محكي الهابة لانا س اخذ الاجرة والورق على الحكم والقضاء بين الناس من جهة السلطان العادل - وقال المعيد لانا س اخذ الاجرة في الحكم والقضاء بين الناس والتسرع بذلك اصيل و اقرب الى الصلاح - وقريب من ذلك ما عن القدسي وقال ابو الصلاح يحرم الاخر على تنفيذ الاحكام - وقال ابن ادريس يحرم الاخر على القضاء وهذا القول محكي عن جماعة من القدماء والمتأخرين بل هو المصوب الى المشهور .

وقال المصنف رد في محكي المختلف الاقرب ان نقول ان تعيين القضاء عليه اما تعيين الامام عليه السلام له او تفقد غيره او يكونه الاصل و كان متمكنا لم يحز الاخر عليه وان لم يتعين او كان محتاجا فالاقرب الكراهه - وقريب منه ما عن المحقق في الشرايع .

وقد استدل على المنع مطلق بحصر (١) يوسف بن حابر قال ابو حمزة عليه السلام لعن رسول الله ﷺ من بطر الى مخرج امره لان جعل له دورا حلالا حان اداءه في امرته ودورا حلالا احتاج الناس اليه لتفقهه فأتاهم الرشوة - تفريق الالمراد من قوله ﷺ فأتاهم الرشوة مطلق الجعل في مقابل الحكم ولو كان بالحق اما لانه حققه فيه اذ اياه اطلق عليه الرشوة تأكيد الحرمة وان ظاهر قوله عليه السلام احتج الناس اليه الاحتاج الى بوعده لا الى شخصه - وصحيح (٢) عن ابي عبد الله عليه السلام كذا شيء عذر من الامام فهو سحت والمحت انواع كثيرة منها ماصيب من اعمال الولاة المظنمة ومنها اجود القصة وحور العواجر الحديث بناء على ان الاخر في لعن يشمل الجعل - وحسن (٣) ابن سنان سئل ابو عبد الله عليه السلام عن قض بين قريتين يحد من السلطان على القصاص الردق فقال ذلك المحتشقر بان ظاهره وان كان كونه القاصي منصوبا من قبل السلطان الحاضر الا انه يشمل من هو قبل في نفسه للتصدي - ويحمل الردق من المستعمل على ما يبدل من غير بيت المال دار القصاص بقريته كالمدة على الدالة على المقابلة - وحصر (٤) المحقرات فقد جعل الامام عليه السلام فيه من المحت احقر القاصي

ولكن في الكل بطرا - اما الاول فلان الرشوة كما عن المجمع عبارة عما يجعل على الحكم بالباطل وقد مر الكلام فيه في الجزء العاشر عشر من هذا الشرح مفصلا ولا تشمل ما يبدل براء الحكم بالحق - فان قبل ان يظهر الخبر بقريته اطلاق قوله وحلا احتاج الناس اليه لتفقهه اذ لم يصدق ما يبدل لئلا المقصود - قلنا انه على فرض ثبوت كون الرشوة ما يدفع براء الحكم بالباطل لا يكون تلك الحمله فريضة لارادة الاعم منها بل المستفاد من المخرج ان المعلوم هو الصف العاص من الرجل الذي احتاج

(١) الوسائل باب ٨ من ابواب آداب القاصي حديث ٥

(٢) الوسائل باب ٥ من ابواب ما يكتب به حديث ١٢ كتاب التجارة

(٣) الوسائل باب ٨ من ابواب آداب القاصي حديث ١

(٤) المستدرک باب ٥ من ابواب ما يكتب به حديث ١٢

الناس اليه لتعقبه اصف الى ذلك كله ضعف الخبر في نفسه لجهالة يوسف وبعض آخر من رجال السند .

واما الثالث وعشرون فالاصح من هذا ظاهره ولو لملاحظه العهد القصة المنصوبون من قبل السلطان الجائر .

واما الثالث فالظاهر من الخبر هو ان يؤخذ من السلطان من بيت المال او من حوائره بحيث انه يستعرف حوائر الأديرة من بيت المال اذا كان القاضي جامعاً للشرائط فيتعين حملته على ما اذا كان في نفسه غير قابل لذلك وحرمة اخذه الرزق ح واصحة كما سياساتي وهي غير مر بوطئة بما نحن فيه .

واستدل لنعم - بالخبر معلق بحصر (١) ان حمران قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول من استاك كل معلمه افتقر فنت ان في شيعتنا قوما يتحملون علومكم ويثوبوا في شيعتكم فلا يمدون منهم الرزق والصلوة والاكرام فقار عليه السلام ليس اولئك بمسكين انما ذلك الذي يعني بغير علم ولا هدى من الله ليسطل به الحقوق جميعاً في حطام الدنيا وان الظاهر منه حصر الاستيكال المدموم به اذا كان ساذجاً في مقابل الحكم بالاصل او مع الجهل بالواقع ومقتضى مفهومه حواز الاستيكال مع العلم بالحق والحكم به (واورد عليه) ان الحصر اما في النسبة الى الفرد الذي سأل السائل مفهومه عدم الدم على ذلك الفرد دون سائر الافراد (واجب عنه) بانه خلاف الظاهر (وايد) الاستدلال الايراد وجهه بانه لما توهم السائل ان من يحمل العلوم ويثوب في الشيعة ووصل اليه - منهم الرزق الاحسان من دون ان يطالب من المستاك كل معلمه المدموم احاب عليه السلام بان ذلك ليس من الاستيكال المدموم وان المستاك هو الذي يعني بغير علم لا طائل الحقوق - وعليه مفهوم الحصر هو العقد السلي المدكور في الخبر من محاولا يكون الخبر متعرضاً لحكم سائر الافراد .

(وفيه) انه وان لم شئت كون انما من اداة الحصر اذ كما افاده الشيخ الاعظم
 ره انه لا مرادى لها فى عرفنا اليوم من اللغة العربية وغيرها ولا هى تستعمل سجو
 يمكن تشخيص معناها فلا يعلم انها تدل على الحصر ام لا - و تمام الكلام فى محنته
 ولكن على فرض تسليم ذلك لا ينفى التوضيح فى دلالة الحصر على الحصر بالاصافه الى
 جميع الافراد ادلو كان المراد ما ذكره لما كان وجه للتقييد بقوله يعبر علم ولا
 هدى من الله ليطل به الحقوق - و عبارة اخرى ذكر خصوص هذا الفرد وحصر
 المندموم فيه مع عدم كونه مورد اللؤل كاشف عن ارادة الحصر بالنسبة الى جميع
 الافراد فالايراد فى غير محله .

والحق ان يورد عليه بمنع افادة انما للحصر - و ضعف الحر لتعميم بن
 بهلول وايه .

واستدل للقول الثالث به فى صورة تعين القضاء عليه لا يجوز احد الاجر لمادل
 على عدم جواز احد الاجرة على الواحد وفى صورة عدم التعين وعدم كونه محتاجا
 لا يجوز الاخذ لمادل من المصوص على المنع من احد الآخر على القضاء المتقدمه -
 و اما فى صورة عدم التعين والحاجة ويجوز الاخذ للعمومات بعد احتصاص نصوص
 المنع بصورة الاستثناء .

اقول اما فى صورة التعين فقد تقدم الكلام مفصلا فى الجزء الثانى عشر من
 هذا الشرح فى حوار اخذ الاجرة على الواحد واما ان الوجوب من حيث هو لا
 يصلح ماسا عن صحة الاحادة وانه يجوز اخذ الاجرة على الواحد - و اما فى صورة
 عدم التعين فقد مر عدم دلالة المصوص على المنع - وعلى فرض الدلالة عليه لم يظهر لى
 وجه احتصاصها بصورة الاستثناء - فتحصل مما ذكره انه لا دليل على المنع من
 اخذ الآخر على القضاء فلا بد من الرجوع الى ما تنصيه القاعدة - وهى تقتضى حوار
 سواء كان المراد به ما يندل نداء الحكم بالحق ام كان المراد به ما يندل نداء
 تقلد منصب القضاة والتهيا لبحس المرافعات سواء دفعت اليه خصومه ام لا لانه عمل
 محترم فلا يذهب هدرا .

وقد ظهر مما ذكرناه حوار احد الاحرة على تبيع الاحكام الشرعية وتعليم المسائل الدينية - وقد استدل على المنع بان تبيع الاحكام واجب اما مطلقا بالنسبة الى كل من اراد التعلم كما عن جميع المقاصد او في خصوص ما هو محل الاشتلاء او ان الواجب التهيأ للتعليم وانه اذا اراد احد تعلمها يكون قادرا عليه كما احتار واستاد المحقق الشيرازي - ولا يجوز احد الاحرة على الواجب - وحسب يوسف بن جابر المتقدم - ودلائلنا التامة عن احد الرشوة على الحكم - وفي الكل نظر - اما الاول فلما مر من حوار احد الاحرة على الواجب وان الوجوب من حيث هو لا ينافي صحة الاحادة واحد الاحرة - واما الثاني - فلما تقدم من ضعف سنده وغيره - واما الثالث فلما عرفت من عدم صدق الرشوة على ما يؤخذ بآراء الحكم بالحقوق وبيان الاحكام

حكم ارتزاق القاضي من بيت المال

نفي في المقام - مثل - احداها انه هل يجوز ارتزاق القاضي من بيت المال ام لا - والارتزاق اما هو الاخذ من بيت المال مسبب كون الشخص قاضيا مثلاً او مؤدباً او محدثاً وهو منوط بنظر الحاكم من دون ان يقدر قدر خاص بخلاف الاحرة فانها تحتاج الى تقدير العوض ووسط المدة وتقدير العمل -

ثم ان القاضي ان كان حامدا لشرائط القضاة يجوز ارتزاقه من بيت المال كما هو المشهور بين الاصحاب سواء كان منصوباً من قبل السلطان العادل ام كان منصوباً من قبل السلطان الجائر وهرس كونه منصوباً من قبل الجائر مع كونه حامدا لشرائط القضاة انما يكون فيما اذا كان عرصه من قبول المصب قضاء حوائج الشيعة وانقاذهم من المهلكة والشدة والتحب الى فقرائهم

وكيف كان فيشهد للحواد (ان) بيت المال معد لمصالح المسلمين كانت تحت يد العدل او تحت يد الجائر وهذا من مهماتها لتوقف انتظام امور المسلمين عليه -

(ومرسل) (١) حماد بن عيسى عن بعض اصحابنا عن العبد الصالح عليه السلام في حديث طويل في الخمس والاموال والعنائم قال والارسون التي احدثت عبوة فهي موقوفة مترددة في يد من يعمرها وحببها ثم ذكر الركاة وحصة العمال اني ان قد و يؤخذ الباقي فيكون بعد ذلك ارتزاق اغوانه على دين الله وفي مصلحة ما يتوبه من تقوية الاسلام وتقوية الدين في وجود الجهد وغير ذلك مما فيه مصلحة لعدم الحديث - (وما) كنه (٢) امير المؤمنين عليه السلام في عهد طويل الى ما لبث الاشر حس دلاء على مصر واعمالها يقول فيه واعلم ان الرعية طمعت الى ان يدكر لقصدها مصائبهم وما يمشرون فيهم ثم قل واكثر تعاهد قصائده وفسح له في المال ما يربح عنده وسبل معه حاجته الى الناس وعطاه من المنزلة ليدب ما لا يطمع فيه غيره (و يؤيده) حس (٣) الدعائم عن امير المؤمنين عليه السلام انه قل لا بد من قاص وورق للقاصي ذكره ان يكون روي القاصي على الناس الذين يقضى لهم ولكن من بيت المال.

واستدل لعدم حوار الارتزاق من بيت المال اما مطلقاً في ما اذا كان مضموناً من قبل السلطان الحائر بحس (٤) عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام عن قاص بين قريتين ياخذ من السلطان على الفداء لروى فقال عليه السلام ذلك لسحت (و لكن) الظاهر منه او مصرفه هو القاصي المصوب من قبل سلطان الحائر - وان ايت عن ذلك فهو محمول على ذلك بعد الجمع بينه وبين ما تقدم من مدد على جواز الارتزاق.

واحتار بعض عدم حوار الارتزاق مع تعيين القضا عليه معلاً بوجوب القضاء عليه ولا يجوز له احدى العوس كم في سائر الواجبات (وفيد) ما تقدم من ان الارتزاق من بيت المال غير الاحرة - مع انه لا مانع من احدى الاجرة على الواجب كما مر

(١-٢) الوسائل باب ٨ من ابواب آداب القاصي حديث ٢-٩

(٣) المستدرک باب ٨ من ابواب آداب القاصي حديث ٢

(٤) الوسائل باب ٨ من ابواب آداب القاصي حديث ١

وعن جماعة عدم حواز الارتفاق مع عدم الحاجة وعن المسالك انه الأشهر -
(واستدل) له - بان المسلم حواز الارتفاق من بيت المال مع الحاجة ولو بواسطة
تفقد منصب القضاة المانع من التكسب - وبن بيت المال معد للمحاييج (ولكن)
يردهم ان بيت المال معد لمصالح المسلمين كل القائم بالمصالح محتاجا ام لم يكن
كك - اصف الى ذلك اطلاق الضررين . نعم - اذا لم يكن القاضي وحداً لشرائط
القضاة المقررة في لشرعية كجمل القضاة المنصوبين من قبل سلاطين الجور لا يحوز
ارتفاقه من بيت المال لعدم كونه من موارد مصرف بيت المال ولحسن ابن سنان

حكم اخذ القاضي الهدية

ثانيها - هل يحوز للقاضي احد الهدية وهي ما يبذل على وجه الهبة ليورث
المودة الموحدة للحكم له ام لا يحوز قولان اختار جماعة منهم الشيخ الاعظم وصاحب
الجواهر الحرمه وقد استدله بوجوه .

الاول ما دل على حرمه الرشوة بدعوى انها تصدق على الهدية ايضا (وريد)
ان الرشوة هي ما كان ساءا الحكم لا ما يبذل بداعي الحكم ولا اقل من ان هذا
هو المتيقن منها - ويشهد له حمل ذلك في مقابل الرشوة في حبر (١) الاصع .
الثاني عموم مناهة الرشوة وهو صرف القاضي عن الحكم بالحقوق للمقام
(وريد) انه لا قطع بالمناط كي يصح التمسك بتفويض المناط والالزام المدح له وتعظيمه
والصدرة الى سماع قوله وقضاء حوائجه وبحوثكم

الثالث قوله تعالى (٢) «لأنكلكم بكم ينكم بالمطل» بتقريب ان المال
الذي يهدى قبل الحكم الى القاضي ليورث المودة الموحدة للحكم له وان لم يقابل
بالداعي الذي دعى الى البذل في الصورة الا انه في اللب والواقع قول به (و فيه)

(١) الوسائل باب ٥ من ابواب ما يكتب به حديث ١٠

(٢) النساء آية ٢٩

ما تقدم مراراً من ان الدواعي لا تقابل بالمال ولذا لا يضر تخلف الداعي لزوم المعاملة وصحتها.

الرابع ما دل على حرمة الاعانة على الاثم (وفيه) انه قد مر في الجزء الحادي عشر من هذا الشرح انه لا دليل على حرمة الاعانة على الاثم

الحامس ما تضمنه ربح السي ^{رحمته} عمال الصدقة عن اخذهم للهدية كالنسي (١) المروي عن ابي حميد الاصاري والذي فهمي يده لا يقل احد منكم شيئاً الا جاء به يوم القيامة يحمله على عنقه (وفيه) انه ضعيف السند لا يعتمد عليه في الحكم

السادس هـ (٢) عن عيون الاحبار ما سنده عن الرضا ^{عليه السلام} عن آمانه ^{عليه السلام} عن علي ^{عليه السلام} في قوله تعالى « اكلوا مما كسبوا بطيئاً » قال هو الرجل يقضي لاجيه الحاجة ثم يقبل هديته (وفيه) مصداقاً الى صف سدا البحر ان طاهره حرمة احد الهدية المتأخرة عن قضاء الحاجة وحيث انه لم يمت احد بالحرمه في العرس فيتعين حملها على الكراهة ورحمن التجنب عن قبول الهدايا من اهل الحاجة اليه لئلا يقع في الرشوة يوماً فان ذلك اولي من حملها على الهدية المتقدمة مقيداً لها بما اذا كانت بداعي الحكم له بالباطل كما لا يخفى.

السابع (٣) خبر الاصمعي عن امير المؤمنين ^{عليه السلام} ابما وال احتجب عن حوائج الناس احتجب لله عنه يوم القيامة وعن حوائجه ان احد هدية كان علواً وان احد الاحرة فهو مشرك (وفيه) مصداقاً الى ضعف سنده لابي الحارود وسعد الاسكاوي انه يدل على حرمة احد الموالي الهدية لاحد القاضي لها ولعل وجه حرمة ما ذكره بعض الاكابر من انها تكون عن كره وحقاً من ظلمه وجوده او يحمل على الكراهة او غير ذلك من المحامل المذكورة في المطولات.

(١) المبسوط كتاب القضاء فصل فيما على القاضي في الخصوم والعهود

(٢-٣) الوسائل باب ٥ من ابواب ما يكتسب به حديث ١١-١٠

الثامن ماورد (١) من ان هدايا العمال علول وفي آخر سحت (وفيه) مصداق الى ضعف السند انه اما ان يراد من هذه النصوص ما يهدية العمال الى الرعية او يكون المراد ما يهدية العمال الى الولاة وعلى اى تقدير تكون اجنبية عن المقام اما على الاول فواضح ونهاج تكون من النصوص المتضمنة لعدم حوار أحد جوائز السلطان وعماله وما على الثاني فلما مر في سابقه.

وتحصل انه لا دليل على حرمة اخذ الهدية فالاقوى حوار سواء أكانت متقدمة على الحكم او متأخرة عنه - وسواء أكانت للرداءة الشخصية ام قرينة الى الله تعالى ام كانت بداعي الحكم بالباطل او بالحق او بالأعم منهما لمعوم دليل صحة الهبة وجوازها.

حكم المعاملة المحاباة مع القاضي

ثالثها في حكم المعاملة المشتملة على المحاباة مع القاضي ونحة القول انه (تارة) لا يقصد من المعاملة الا المحاباة التي في ضمنها لا معنى عدم انشاء المعودة اصلا وان ذلك خروج عن محل الكلام - بل بمعنى ان المقصود الاصلى من المعاملة اتصال الرايد الى القاضي ليحكم له وصارته اخرى كان قصده للمعاملة تمييزا مقديها لاجل ان يتوصل الى المحاباة (و اخرى) يقصد المعاملة ولكن يجعل المحاباة لاجل الحكم له بمعنى ان الحكم له من قبيل الشروط التي توافيقا عليها التي هي حكم التي صرح بها في العقد (وثالثة) يقصد المعاملة ويحبى فيها لاجل جلب قلب القاضي اما في الصورة الاولى فقد يقال بالحرمة من جهة كون القاضي من الرشا المحرم (وفيه) ان الرشا هو بدل المال مازاء الحكم وفي المقام المال اما يستدل براءة الثمن غاية الامر ان الداعي هو الحكم (واستدل) المحقق الثقيرة لها بان عنوان

(١) لم اعثر على اصل لهذا في كتب الاحاديث مع مضمونها روايات في حاد الاواد

ج ٢٣ من ١٤ من طبع الكماسى - وفي الوسائل في باب ٨ من ابواب آداب القاضي - هدايا

الرشاء يصدق على نفس المعاملة (وفيه) ان عنوان المعاملة ينطبق على بدل المال
بإزاء الثمن وقبول صاحب الثمن والمقابلة اما هي بين العالين وليس غير ذلك شيء
يقابل بالحكم كى يكون هو الرشاء - نعم بعض ما استدلل به على حرمة الهدية يدل
على حرمة المعاملة المحاباة لكن عرفت ما فيه ولا ظهر عدم الحرمة .

واما في الصورة الثانية فلدان لشرط حتى مثل هذا الشرط غير المدكور
يقسط عليه الثمن يحرم اعطاء مقدار ما قبل الشرط لكونه رشوة والا فحكم هذه
الصورة حكم الصورة الاولى واذا لم يعدم الحرمة الصورة الثالثة كما لا يخفى .

وقد قوى الشيخ الاعظم الامارى به فساد المعاملة المحابى فيها - واستدل
له في جميع الصور بالصوم (١) الدلة على بقاء المال على ملك الراشئ على طريق
كأن - وفي الصورة الثالثة من ذلك مقتضى النهى عن الرش الصادق على المعاملة في
المقام دأن اعطاء الرشوة صادق على دفع المبيع الذى حابى في معاملته ويكون الدفع
حراماً وهو لا يتعارض صحة المعاملة ان صححتها ملازمه لوجوب الدفع - وفي الصورة
الثانية بان الشرط الفاسد مقسود .

وفي الكبر نظر اما الاول فلان غاية ما يستفاد من المصوص بقاء المال على
ملك الراشئ ان لم يكن يعقد من العقود مع الموقوفات عدم صدق الرشوة على المعاملة
المحابى فيها - اما الذى يبرده ان حرمة المعاملة لا تستلزم فسادها كما امر بتحقيقه
مع ان صدق الرشوة عليها ممنوع - واما الثالث فلان الدفع الواجب بمقتضى المعاملة
الواقعة لا يكون مصداقاً للرشا - اصف اليه انه لا يتأتى فيما كان مقبوضاً قبل المعاملة
او كان في حكم القبض مما هو مت في الذمة واما الرابع فلما تقدم في محله من
ان الشرط الفاسد لا يكون معسداً - ولم تحصل ان الاظهر عدم حرمتها وصحة المعاملة
ولزمها .

حكم ما يؤخذ بحكم قاضى الجور

الرابعة - قد عرفت انه يحرم على من ليس اهلاً للقضاء ان يتصدى لعنص
القضاة ولا يتقد حكمه وانه لا يجوز التراجع اليه - وقد مر ما يدل على جميع ذلك .
انما الكلام في المقام في حكم المال الذى يؤخذ بحكمه وفيه اقوال (١) انه
حرام وان كان الاحد محققا - وهو المشهور بين الاصحاب نعم استثنى بعضهم من ذلك
مورداسينى (٢) الفرق بين المأخوذ بالتراجع الى قضاة لجور وبين المأخوذ بالتراجع
الى غيرهم ممن ليس اهلاً للحكم - فيجوز التصرف فى الذى ان كان محققا ولا يجوز
فى الاول ما الى اليد فى ملحقات العروة (٣) التفصيل بين الممنوع وبين الذى يجوز
الاول دون الثانى - وفى الحواهر فلا بد من حمل الحرص على الاعم من ذلك لكن على
معنى ان اصل ثبوت الاستحقاق للدين او العيب قد كان حكمهم الباطل لانهم ثابتن
بالحكم الحق واحدتهما قد كان بحكم الطاعوت

والأظهر هو الثانى لقوله ^{تعالى} فى المقولة المتقدمة من نأكم اليهم فى حق او باطل فانما
تأكم الى الطاعوت وما يحكم له ويمدح حسنته وان كان حقا ثابته (ودعوى) ان السحت
صفة الفعل لا المال والخبر يدل على حرمة الاحد وهى مما لا كلام فيه - وحسنه عالم بانه ماله
فيحوز له التصرف فيه كبايرامواله (مقدمة) ظهور الهيئة سيما بواسطة قوله ^{تعالى}
وان كان حقا ثابته فى كونه صفة للمال المأخوذ (وان قيل) يحتص الحر بالدين ولا يشمل
العيب اذ احتمال خروج العين عن ملكه بعيد (فما) ان تخصيص الحر بالدين مصافاً
الى منافاته للاطلاق بانه ما فى صدد المقولة من فرض التمازج فى الدين والميراث -
والاستبعاد المذكور يندفع بانه لا مانع من صيرورته حراماً بالعنوان الثانى ولا
يلتزم بتخريج عن ملكه .

وما افاده السيد بانه يمكن حمل الخسر على انه بمنزلة السحت فى العقاب
لاناه يحرم التصرف فيه وان التصرف فيه محرم بالنهي السابق (يرد عليه) مصافاً الى
عدم معنى معقول لثبوت الحرمة بالنهي السابق وان افيد ذلك فى الخروج عن الدار القصية و

لكن بب في محله فساد - انه حمل لاشهد له وروع اليد عن الظاهر بلا قرينة -
(كما) ان حملة على ما اذا كان حقه ثابتاً بمقتضى حكمهم لا في الواقع - خلاف
الظاهر لان طاهره الثبوت واقفاً.

فان قيل ان حصر (١) اس فصال قال قرأت في كتاب ابي الاسد الى ابي
الحسن الثاني عليه السلام وقرأته بخطه سألته ما تعبير قوله تعالى ولانا كلوا اموالكم بينكم
بالاطل وتدلوا بها الى الحكماء فكتب عليه السلام مخطه الحكماء القضاة ثم كتب تحته هو
ان يعلم الرجل انه طالم فيحكم له القاضي فهو غير معدود في احدهم لك الذي قد حكم
له اذا كان قد علم انه طالم - يدل على التخصيص (قد) ولا ان الخسر لوروده في تفسير
الاية الكريمة يدل على حصر الاطل بهذا المورد ولا يدل على حصر الحرام به ولا يبد
انه لا يكون مجتمعاً بقضاء العور بل هو امام مختص بقضاء العدل - او مطلق يحمل
عليهم قرينة المقولة المختصة بقضاء العور - فالاطل حرمة لما حود وان كان لاحد محققا
من غير فرق بين الصين والدين - نعم - المقولة مختصة بقضاء الحور فيحتص ذلك بهم
وفي غيرهم يرجع الى ما يقتضيه القواعد وهو عدم حرمة التصرف اذا علم انه محقق -
غاية الامر انه ان كان حقه دينا لا بد وان يكون لمورد من موارد حوز التماس ان
لم يعط الحسم ذلك برصاء والا فلا اشكال فيه ايضاً - ثم انه فيما ياحذه بحكم قاضي الحور
ان ادن الحكم الشرعي في حواجز التصرف يحوزله ذلك

ثم انه قد استثنى من عدم حواجز التصرف و ان كان محققا - مورد وهو ما اذا
انحصر استنفاد حقه بالترافع عند قاضي الجور اما لعدم رضى الطرف الاخر الادلترافع
اليه او لعدم وجود الحاكم الشرعي او بحود ذلك - قالوا كما عن جماعة انه يحوز الترافع
اليه ويحل ما ياحذه

وب الى الاكثر المصح - واستدل له - باطلاق النصوص - ودنه اعانة على الاثم -
وبان الترافع اليه امر متكر وهو حرام .

وفي الكل نظر - لان جميع هذه الادلة محكمة محدث (١) في السرر - اصف
اليه انه لا دليل على حرمة الاعانة على الاثم لاسيما في مثل المقام - كما امر الكلام فيه
مفصلا في المكسب المحرمة ولا يبعد دعوى اختصاص المقولة التي هي المدرك
لحرمة التصرف فيما باعته وان كان حقا بغير هذا المورد لفرصة النزاع بين رحلين
من اصحابنا وحكم الامم عليهم السلام برجوعهما الى المصنف الجامع للشرائط بعد سؤاله
فكيف يصنعان فتدبر ويؤيد الحوار في هذه الصورة - الاحاد (٢) الدالة على حوار
المحلف كذا ما بالله تعالى لدفع السرر المالي قل صاحب الحواهر رده ولعله المراد من
حسن (٣) على بن محمد قال سألته هل باخذ في احكام المحلفين مما ياحدون منافي
احكامهم فكتب عليه السلام يحوز ذلك انشاء الله تعالى اذا كان مدعسكم فيه الثقة والمداواة
لهم - بناء على ما في الواقي من ان المراد هل يحوز لنا ان باخذ حقوقنا منهم بحكم قضائهم
يعنى اذا اضطررنا اليه كما اذا قدمه الخصم اليهم وفيه تعامل لعدم ربطة بالمقام هذا كله فيما
اذا كان حقه ثابتا بالعلم الواحد اتي او التعمد من جهة قيم الحق عليه وما في صورة
الجهل فحديث في السرر لا يصلح لرفع الحرمة لعدم ثبوت السرر المالي كى ينفي
الحرمة بدليل نفيه وعلى فرض حكمهم فلا يجوز احده لعدم ثبوت الحق بحكمهم -

ما يثبت به اجتهاد القاضي

الحامسة - يثبت اجتهاد القاضي وولايته بالتشع بالعلم الحاصل من الاحتراز لمن
كان من اهل الخبرة او الحاصل من القرائن - او الشياخ والاستعانة - لان طريقة
العلم دائمة غير قابلة للاسكال عنه - وشهادة العدلين من اهل الخبرة - لعموم ادلة
صحية اليقينة - بل وحضر العدل الواحد بناء على ما هو الحق من حججه في الموضوعات

(١) الوسائل باب ٧-١٢ من كتاب احوال الموات وباب ٥ من ابواب الشفعة وباب ١

من ابواب مواضع الارث

(٢) الوسائل باب ١٢ من كتاب الايمان

(٣) الوسائل باب ١١ من ابواب آداب القاضي حديث ١

وقد من الكلام في ذلك في غير موضع من هذا الشرح والمقصود في المقام التعرض
لما من جماعة من كهنة الطن الحاصل من الشيعاء في ثبوت الاحتجاج والولاية.

وقد استدلووا له بالمرسل (١) يوسر عن الصادق عليه السلام عن البينة اذا اقيمت على الحق
ايحل للقاضي ان يعقوب بقول البينة اذا لم يعرفهم من غير ما له فقال عليه السلام خمسة شياء
يجب على الناس ان يحدوا فيها بظاهر الحكم - الولايات - والتما كح - والموارث
والدنايح - والشهادات - فاذا كان طاهره طاهرا مامونا حازت شهادته ولا يبال عن
ماطنه - بتقريب ان المراد من الحكم هي البينة الحرة - وظهور هذه السند عبارة
عن الشيوع والاستقصاء - فبدل المرسل على انه يحوز الاحد بهذا الظهور الحرى هي
هذه الامور الخمسة - التى منها الولايات - ومنها هذه لولانه - وصحيح (٢) حرير عن
ابى عبدالله عليه السلام المتضمن لقصة اسماعيل حيث انه دفع دنايره الى رجل بعد ان
يشرب الخمر و استهلكها الرجل ولم يأت به شئ منها والحديث طويل وفيه يقول
الامام عليه السلام فاذا شهد عندك المؤمنون فصدقهم ولا تأمن شارب الخمر - بتقريب
انه عليه السلام امر بترتيب آثام الواقع على مجرد قول الدس انه يشرب الخمر وعسر عن
لمقول فيه شارب الخمر وهو عبارة عن الشياح - وان الظن الحاصل منه اقوى من
الظن الحاصل من البينة العادلة - ولا يصرفه اليه كالمسب وعليه فيجرى
فيه مقدمات الانسداد بتقريب ان يحصل العلم به عسر وكث البينة العادلة و يتم
من احراء اصالة عدم الاحتجاج بمويع الحقوق والاحتياط متمدرا ومتعسرا فلا ماص عن
التنزل الى الظن الحاصل لقبح ترجيح المرحوح على الراجح

وفي الكل نظر - أما الاول فلأن الطاهر منه ارادة النسبة من الحكم لا الحرية
وطهور النسبة عمادة عن ظهور الحذل وهو غير ظهور الحر عنها وشيوعه الا ترى انه
ربما تكون عدالة فبذا ولديته لعمر وطاهرة ولكن الحبر عنها ليس شديدا والثاهد

(۱) الوسائل باب ۲۲ من أبواب كيفية الحكم حديث ۱

(٢) الوسائل باب غرض الودعة حديث ١

على إرادة ذلك من الحكم معصية إلى ظهوره قوله عليه السلام في دليل المرسل فإذا كان طاهره الخ فإنه صريح في أن الظاهر قبل الباطن وعن بعض نسخ التهذيب طاهر الحال بدل طاهر الحكم وعليه ولا مرد أصح - فيكون المتحصل من الخبر أنه في هذه الموارد الخمسة يجوز لأحد بظاهر الحال في مورد الشهادات مثلاً - إذا كان الشاهد طاهر الصلاح عند الناس تفعل شهادته - وأما الثاني فلأن المأمور به ليس ترتيب آثار الواقع بجمعها بل خصوص ما ينفع المحضر إليه ولا يضر المحضر عنه - وإن شئت قلت أنه يدل على تصديق المحضر ولا يدل على العمل على طبق قوله - وبشيء لماد كراه قوله عليه السلام في حصر (١) آخر كذب سمعت وصرك عن أبيه فإن شهد عنده خمسون فإنه قال قولاً صدقه كذبهم فإنه أمر بكذب خمسين قسامه وتصديق قول الواحد وليس ذلك لا لماد كرهه وأما الثالث فإنه لم يثبت كون ملاك حجية البيعة إحدتها لص من الناس خلافاً فبذلك تكون حجة مع الظن بالحلاف أيضاً فضلاً عن عدم الظن بالوافق - وأما الرابع فلأن تحصل العلم بأقيام البيعة العادلة أو حر الواحد على المحضر لا يكون عسراً - فتحصل من الظاهر عدم ثبوت الاجتهاد بالشيع على الظن .

لا يجوز نقض حكم الحاكم

السادة حكم الحاكم العام للشرائط لا يجوز نقضه ولو لمحتهد آخر بل يجب عليه أيضاً امتثاله بالإحلاف فيه في الجملة وفي المستند والظاهر أنه أحصاى ونقل الأجماع عليه مستفيض وبشهادة قوله عليه السلام في المقولة (٢) فإذا حكم بحكمنا فلم يقل منه وأما استغف بحكم الله علينا رد والراد على الراد على الله تعالى وهو على حد الشرع والله وهذا مما لا كلام فيه - أما الكلام في موردتين .

(١) الوسائل باب ١٥٧ من أحكام العشرة حديث ٤ كتاب الحج

(٢) ذكر قطعة منها في الوسائل باب ٩ وقطعة منها فيها باب ١١ من أبواب سمات القاضي

الاول انه اذا نظر المجتهد الثاني فليس له خطئه هل يجوز له نقضه ام لا - ففي حمله من الكتب كالفوائد والارشاد والشرائع انه يجوز النقض في هذه الصورة ويحتمل ان يكون مرادهم صورة العلم الواحد اى كما صرح به في خصوص هذه الصورة جماعة وفي ملحقات العروة لا يجوز له نقضه الا اذا علم علما قطعيا بمخالفته للواقع بان كان مخالف للاجماع المحقق او الخضر المتواتر او اذا تبين تقصيره في الاجتهاد - ففي غير هاتين صورتين لا يجوز له نقضه وان كان مخالف لرأيه بل وان كان مخالف لدليل قطعي نظري انتهى (والظاهر) من هذه العبارة ان المستثنى عنده خصوص ما اذا كان التقصير في الاجتهاد عمدا ايسهوا او نسبوا وفي غير هذه الموارد لا يجوز النقض

وحق القول في المقام - انه اذا احرر تقصير الحاكم في الاجتهاد وان الحكم خارج على خلاف موازين الاستساط يجوز نقضه لعدم كونه حكما بحكمهم - لان الحكم الخارجى على خلاف موارد الاستساط يوجب العشق في بعض الموارد وهو يمنع عن يعود حكم الله كم - وان علم عدم تقصيره في الاجتهاد ولو بحرار عدالته

فان احرر خطأ اجتهاده ومخالفته للواقع بدليل اجتهادى لا بدليل موجب للعلم الوجدانى لا يجوز نقضه لان مورد المقولة التى هي مستند عدم حوار النقض اسهوا التنازع في الميراث والدين الطاهر في التنازع في الحكم الكلى مع استناد كل من المجتهدين الى حجة غير ما يكون مستند الآخر - ولذلك في مقام الترجيح حكم او لا يترجح الا فقه والعدل والادق - وبعد فرض البطلان لثابتيهما من هذه الجهات حكم ما به يعمل بمستند كل منهما كان واحدا لاحد من رححات الرواية عند التعارض - فان التزم بحوار النقض بالاجتهاد لزم خروج المورد في هذا المورد لا ينسعى التوقف في عدم جواز النقض .

وان احرر مخالفة حكمه للواقع بالعلم الوجدانى في حوار النقض مع ان مقتضى اطلاق المقولة عدمه مبني على كون وجوب القول وجوبا طريقيا وحجية الحكم نظير حجية الخير على نحو الطريقة لا الموسوعية وهو خلاف الظاهر جدا سيما بعد ملاحظة مورد المقولة كما هو واضح (ودعوى) ان الموسوع هو حكمه بحكمهم

وهذا في الغرض معلوم لعدم ومعه لا وجه لعدم النفس (متدفعه) بان الموضوع ليس هو الحكم بالحكم الواقعي بل بما هو كك في نظره والالاحتمال النقض مع الصحة على خلافه بل مع الشك في كونه كك لعدم احرار قيد موضوعه (فتحصل) ان الاظهر بحسب الأدلة عدم جواز النقض في هذا المورد ايضا - اللهم الا ان يدعى الاصرار عن ذلك لاسيما ومن المبدأ حداد حوت قبول حكم بخلاف ما اراد الله تعالى ويكون الراد عليه كالراد على الله تعالى - او يدعى الاجماع على جواز النقض في هذا المورد ايضا .

الثاني اما اذا اكر المحكوم عليه حق المحكوم له فمصراعد الحاكم الثاني وادعى المحكوم له الحق وكر عريمه ونمسك المحكوم له بحكم الحاكم الاول - فهذا يحوز للحاكم الثاني ان ثبت عنده حكم الحاكم الاول الحكم له به كما يحوز له الحكم بالبينه واليمين والاقرار ام لا - الظاهر هو الاول فانها ثابت عنده حكم الحاكم الاول يكون ذلك حكم الله في حق لمتحا صمين وغيرهما عنده فيجب عليه الحكم بمقتضاء - وفي المستند - ويمكن ان يكون قوله عنه في بعض الروايات المتقدمة وسنة قائمة اشارة الى ذلك ايضا - وهو حسن (وماد كره) بعضهم مرانه وان وحس للحاكم الثاني امضائه عليه ولكن لا يحوز له الحكم لجواز اثناء الاول على فتوى مخالفة لرأيه (منظور فيه) فان كون ما حكم به الحاكم الاول حكم الله في حقهما اجماعا بل سروري لا يحتمل المخالفة فرأى المصنف الثاني ان هذا حكم الله في حقهما وفتواه ذلك وان كان مخالف لرأيه مع قطع النظر عن ذلك الحكم -

بيان ما به يثبت حكم الحاكم

ثم انه وقع الكلام في ان الحاكم الثاني اذا لم يحصل له العلم بالوحداني حكم الحاكم الاول هل له الاعتماد على الطرق الظنية وبمضى الحكم السابق - ام

ليس له ذلك - والطرق التي اختلفوا فيها ثلاثة .

الاول مجرد الكتابة بان يكتب قاض اما مطلقا ، و الى خصوص هذا الحاكم اني حكمت لفلان او علي فلان مكدا - فالمشهور بين الاصحاب عدم اعتبارها بل لاختلاف فيه طاهرا بل عن القواعد والمختلف و التحرير دعوى الاجماع عليه - وعن الاسكافي القول باعتبار الكتابة اذا كان المورد من قيد حقوق الناس - وعن طاهر المحقق الاردبيلي الميل اليه من في حقوق الله ايضا .

اقول لا ريب في ان محد الكلام ليس ما لو حصل له العلم من الكتابة ولا يظن ان يترجم احد بالفرق بينها وبين السماع منه اذ العبرة ح العلم الحاصل منها الذي هو حجة ذاتا - وكذا اذا حصل الاطمينان الذي هو علم عادة - بل محد الكلام ما اذا لم يحصل منها شيء منهما لاحتمال التردد - وكم له من نظير - وبحث الكاتب وعدم قصدهم فيها او ان يكون متن الكتابة يعبر حط الحاكم وقد امضاه الحاكم وبعد ذلك اضيف الى المتن بخط الكاتب نفسه او مشابه ذلك - والظاهر عدم اعتبارها ح لتوقف الحجية والاعتبار على الدليل والافلاطن بالحجة مساوق لعدم العلم كما حقق في الاصول - ويشهد به مع ذلك خبر (١) السكوني عن حمزة عن ابيه عن علي عليه السلام انه كان لا يجيز كتاب قص الى قاض في حدود لا غير حتى وليت سومية فاحاروا بالسيات ونحوه خبر (٢) طلحة بن زيد

الذي ابحار الحاكم الاول مشاهة اني حكمت مكدا - وفي افاده ووجوب اعتباره وعدمهما قولان - الاول للمصنف في القواعد والارشاد والشهيد في الدروس والمثلث على ما حكى ولثاني للحلاف والبايع وترد فيه بعضهم (استدل بالاول - بل حكم الحاكم حكم الامام والرد علمه حرام - وانه اقوى من الشاهدين (ويرد) الاول انه لا كلام في ان حكم الحاكم حكم الامام انما الكلام في انه هل يثبت حكم الحاكم باحاراه ام لا - ويرد الثاني ان كونه اقوى من الشاهدين ممنوع اذ هما عدلان وهو عدل

واحد وقول المدلي حجه دون الواحد عند المشهور - اقول لا كلام ايضا في ان اعادة القسم الى احصائه مشهورة او كتابته قرائن معدة للعلم ولو العادي منه صدور الحكم يجب اعتباره فانه ح حكم يعلم - ولا فعلى المختار من حجية الخبر الواحد في الموضوعات الاخرى خرج بالدليل كتاب المرافعات - السنة الى ما هو محل الدعوى لا بد من البناء على وجوب اعتباره فان الحكم ح وان كان معر علم وحداني الا انه يعلم تعدى - وعلى القول بعدم حجتيه والاظهر هو عدم الوجوب والانفاد .

الثالث الشهادة على حكمه - فمن جماعه عدم قبولها مطلقا - وقيل بعدم القول ان كانت اليه محرقة من الاشهادى لم يشهد هما الحاكم الاول على حكمه في الواقعة والقول ان اشهدهما وهو مذهب المحقق في الدفع على المحكى بل قيل بعدم الخلاف فيه بين الاصحاب كافة - وقيل بالقول مطلقا

واستدل الاول - بالاصل - وما في دليل خرى السكوني وطلحة المتقدمين من قوله ^{عليه السلام} ^{عليه السلام} فاحازوا بالبينة ويرد الاول ما يبي من الدليل على حجية البينة مطلقا والثاني ضعف السند وطهورهما في ان البينة التي كانت سوامية يجيزونها انما هي على صحة الكتابة لاعلى اصل الحكم

واستدل الثاني في صور عدم الاشهاد بما مر وفي صور الاشهاد بالاجماع - وبميسر الحاجة اليه في اثبات الحقوق مع ناعد البلاد وتعدد فعل الشهود او تعرضها وعدم مساعدة شهود الفرع ايضا على التثقل والشهادة الثالثة غير مسموعة - وبانها لو لم تقبل لطلت الصحيح مع تطول العنة ولادى الى استمرار الخصومة في الواقعة الواحدة والاظهر هو قبول الشهادة مطلقا لعمومها دل على حجية البينة - وقد حضي مرارا وسياتي في باب الشهادات ايضا .

حكم الحاكم على من لا تقبل شهادته عليه

السابعة - ذكر جماعة منهم المحقق والمصنف في جملة من كتبه انه لا ينقد

قضاء القاضي على من لا يقبل شهادته عليه ولا الممنون لا يقبل شهادته له واستدلوا - له بان الحكم شهادة وزيادة - وهو كما ترى - فالأظهر هو نفوذ حكمه عليه كحكم الولد على والده - وكذا ينعد حكمه لمن لا يقبل شهادته لد كحكمه لمن يجر حكمه له بعد لإطلاق الأدلة وعدم الدمع إلا ان يكون إجماع وهو غير ثابت - والقياس على الشهادة لأوجه له .

وقد يقال ان الظاهر قيام الإجماع على انه ان كان للحاكم مندرعة مع غيره لا ينعد حكمه لعمه على ذلك الغير ولو بان يؤكد غيره في المرافعة معه فترافع اليه قالوا بل يجب الرجوع الى حكم آخر وقد ادعاه في المستند ومسحقات العروة وهو الظاهر من المسالك والشرائع وغيرهما حيث ذكرنا ذلك ذكر المسلمات ولكن في الجواهر بل دعوى التزام ذلك في حكم العينة فلا ينعد حكمه على من كانت بينه وبينه خصومة لم يجرح بها عن العدالة في غير تلك الخصومة من المنكرات خصوصاً بعد قوله جعلته حاكماً عليكم وهو حقني عليكم والراد عليه كالراد علينا وجود ذلك ولعله لدا حكى عن بعضهم اختصاص المنع بقاضي التحكيم انتهى .

واستدل للاول بالاجماع واما حار رجوع المتنازعين الى من عرف احكامهم ونظر في حلالهم وحرامهم فاللزام ان يكون الحاكم غيرهما وبادل على تدارع المسمى عليه السلام مع الاعرابي في ثمن الناقة والعرس وتدارع ولي الله مع عقيل وعاص . ولكن الاجماع كما عرفت غير ثابت وعلى فرضه كونه تعدياً غير معلوم ولعل المستند احد الاخيرين - واما احمار رجوع المتنازعين فليس في كثير منها الامر برجوع المتنازعين الى العالم كى يؤخذ باطلاقة أو بظهوره في معاينة المأمور بالرجوع مع من يرجع اليه هذه هي مقولة (١) ان حفظه لاحظها فانه يستثله عن ما يصنعون قال عليه السلام ينظر ان من كان منكم قد روى حديثاً ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا - فليرضوا به حكماً فامى قد جعلته عليكم حاكماً فاته . باطلاقه تشمل مالو

كان ذلك العالم هو أحد المتخصصين وليس مادائه ما يكون طاهرا في اعتبار المعايير
واوضح من ذلك حس (١) ابي حنيفة - احملوا بينكم رجلا قد عرف حالنا وحرماننا
فقد جعلته عليكم قاضيا - ونحوهما غيرهما فلا حظها وتدبر - مع ان عموم العلة في
التوقيع (٢) الشريف فانهم حتى عليكم يقتضي نفوذ حكمه على حصصه مع اجتماع
الشرائط وما مدل (٣) على تدارع النسي مع الاعرابي - فيرده اولا الى غاية ما يستفاد
منه على فرض الدلالة حوار الرجوع الى العبر لا عدم نفوذ حكم الحاكم لو حكم وثانيا
انه يمكن ان يكون الحصر في المورد لم يكن يرضى الا بذلك - وثالثا ان يقتصر قضية
النسي صلى الله عليه وآله وسلم مع الاعرابي يدل على العكس فانه يدل على انها بعد
مراجعة الى علي عليه السلام فمجرد تكذيب الاعرابي النسي عليه السلام قتله علي عليه السلام فقال له
النسي عليه السلام لم فعلت يا علي ذلك قال يا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انا صدقت على امر الله ونهيه
وعلى امر الحجة والنذر والثواب والمقاب ووحى الله عز وجل ولا صدقك على ثمن ذقة
الاعرابي فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اصمت يا علي ولا تبهر هو نفوذ حكم الحاكم العام
للمشاة لنفسه على الغير المتخصص له .

ثم انه على فرض البناء على المنع للاجماع - فللحاكم ان ينتقل حقه الى الغير ثم
يرجع ذلك الغير مع الحصر اليه وانه لا يسمى الاشكال في نفوذ حكمه لذلك الغير وان
انتقل اليه بعد ذلك ، قاله ونحوها - او كان بالصح مان كان النقل اليه شرط
الخيار لنفسه .

ولو كان الحاكم وصيا لليتيم فهل يتمتع بحكمه له ام لا - قال في محكي التحرير
فيه نظري يشأ من كونه حصصا في حقه كما في حق نفسه ومن ان كل قاض فهو
ولي الايتام - اقول بناء على ما عرفت من ان مقتضى القاعدة هو نفوذ حكمه لنفسه
فنفوذ حكمه لمن له عليه الوصاية واضح ولو قيل بعدم للاجماع فهو الفارق بين الوصي

(١-٢) الوسائل باب ١١ من ابواب صفات القاضي حديث ٦-٩

(٣) الوسائل باب ١٨ من ابواب كيفية الحكم

والولي الذي لا تختص الولاية به - وأما بناء على عدم وجود حكمه لنفسه للاختصاص بنفسه تلك
 الاحد تدل على عدم جوار حكمه لمن له عليه الوصاية فإن المازع في الحقيقة هو
 الوصي لا اليتيم فصوص رجوع المتدربين إلى الغير تشملهم - وح يبقى سؤال العرقين
 الوصاية والولاية ثابتة للقاضي على الأيتام والعرقين ولا يتقدم في طرف عدم الوصي
 لا يفيد فإن مورد النقض ما لو لم يكن هناك وصي وادعى أحد عن شيء من أموال اليتيم وصدي
 القاضي يمنع للمراعاة بعنوان الولاية على اليتيم فإن التزم بأنه ينفذ قضاؤه له أو قضاء
 قاض آخر الذي هو أيضاً له الولاية عادة الاشكال ولا مسكر الالتزام بأنه لا ينفذ قضاء أحد
 وإن المال لا بد وأن يبقى حتى يكرر عاقلاً - اللهم إلا أن يدعى الإجماع على المعود في
 خصوص المورد وما ذكرناه يجري بعينه في مال لو كان للحاكم ولاية خاصة كالولاية
 ولو كان المازع شريك المولى عليه لجهة مشتركة بينهما كالارث فلا إشكال
 ولا كلام في أنه ينفذ حكم الحاكم للشريك وأنه ينقل إليه من موارثه ويلزم من ذلك هو أنه
 للمولى عليه أيضاً وإن كان يرجع أمره بالولاية للملازمة بينهما - ولما ثبت لأحد
 المتلازمين مثبت للأخر - وما ذكر في وجه عدم وجود حكم الحاكم لنفسه من الإجماع
 وأصراف الاختصاص على حكم الحاكم في حق نفسه - لا يجري في المراسم فإن الحكم إنما
 هو للغير وثبوته للمولى عليه إنما هو للملازمة

وما ذكرناه مظهر حكم مائة أخرى وهي أنه لو كان للحاكم شركة مع
 غيره ووقع النزاع بينهما وس غيرهما كما لو نذر عوداً أخوه مع غيره في مال مشترك
 بينهما وبين آخرين من طرف الارث فإنه لا إشكال في وجود حكمه في حصته لعموم الأدلة
 وعدم المانع - ويثبت بمحقه بالملازمة تنازعاً على ما هو الحق من حجية التمسك في مثلتهما
 إلا أن يكون إجماع على المعود في حصته نفسه كما ادعاه في المستند ولكنه كما نرى
 وقد فصل السيد في ملحقات العروة - بين ما إذا كانت الدعوى في عين وقد قسمها مع ذلك
 الغير وأقر حصته وحكم بثبوت حق الحاكم أيضاً في تلك الحصته - وبين ما إذا كانت
 في عين قبل القسمة أو في دين وحكم بعدم الشرية معه - واستدل للأول بقاعدة الأقرار

وقد مضى الى مصر من اية شئت حصه مطلقا لملازمه - انه لو قطع النظر عن ذلك فهي
معرض المأثم بعد حكم الحاكم في حصه من تلك العيين التي هي لاجيه واقراده
بالشر كما هو اقراده ان لحصه الاخرى غير هذه للحاكم فلا يكون من قبيل الاقرار
على النفس حتى يكون جائرا كما لا يخفى .

لوتيين خطاء الحاكم في حكمه

الثامنة لو سب الحاكم حصانه في حكمه انتقص بلا كلام لعدم نقاء حكمه . وح
وان كان ذلك قبل العمل به فلا اشكال - وان كان بعده وان كان في قتل او قطع ولا شيء
على الحاكم قطعاً لمعرض عدم تفسيره ولا حوزة في الحكم بل يكون الذية من بيت
العمال لبحر (١) الاصمعي من سبته قال قضي امر المؤمنين ^{بالتل} انما اخطأت القضاة
في دم اذ قطع فهو على بيت مال المسلمين - الا ان يكون المحكوم له عالم بمساده دعواه
ومع ذلك اقدم عليها وعليه القصاص لكونه السب في ذلك هكذا استدلل به - ولي في
ذلك نظر ان لم يكن اجماع - لو لم ينعقد المحكوم له ليقصع او القتل - لاطلاق الحسن
اللهم الا ان يقال ان لبحر انما هو معروف الى مالو كان القتل والقطع بغير حق مستنداً
الى خطاء القضاة خاصة دام لو كان ذلك من جهة الخصومة المدوية - او شهادة الرور
ومث كل فلا يكون مشمولاً للبحر فيتم له ما دل على ان القصاص والذية ح على الشاهد
او المبرع عدوان وهداهو الاظهر وان كان في مال وان كان المال موجودا استرد بلا
كلام وان كان تالفاً وان اخذه المحكوم له وهو عالم بعدم كونه له ضمن عوصه لقاعدة
ايده والأتلاف وان كان عالم بمساده دعواه ولم ياحذ المال والظاهر كون صمدية عليه
لانه السب في تلف المال - وان لم يكن عالماً بمساده دعواه ففيه اقوال - ١ - معن
المشهور وهو كون صمدية على بيت المال - ٢ - انه ان اخذه المحكوم له فعليه الصمدان

والا فلا ضمان على احد اختاره لسيد في ملحقات العروة - ٣ - عدم الضمان على احد مطلقا
اختاره في المستند .

واستدل للاول بمحوى خبر الاصع المتقدم . وصحيح (١) عبد الرحمن بن الحجاج
قال كن ابو عبدالله عليه السلام قعدا في حقه ربيعة الرأي فجاء اعرابي فسال ربيعة الرأي
وجهه فلما سكث قال له الاعرابي أهو في عفت ربيعة و لم يرد عليه شيئا
فاعاد المسألة عليه فوجهه بمثل ذلك فقال له الاعرابي أهو في عفت ربيعة فسكت ربيعة
فقال ابو عبدالله عليه السلام هو في عفته قال اولم يقد وكل عفت مومن - وبالإجماع (ولكن)
المحوى غير قطعية - و الصحيح ظاهر في الائتم على تقدير التفسير اذ عدم الأهلية
او ضمان العوض اذا كان سببا لا يوافيه بمساواة مع كونه مقصر اذ عبر أهل بل الظاهر منه
حصول الاول - لعدم الضمان المصطلح في كل فتوى قطعية - فلم توجب اطلاق مالومين
وعليه فالمراد بالضمان هو الائتم والآخر - واما لإجماع فهو غير ثابت

واستدل بقول الثاني بعدم الضمان مع عدم الاحتمال من ثبوت يده عليه فلا ضمان
عليه ولا على الحاكم لكونه مازدا شرعا - وللعصاة بعد قاعدة البد (وفيد) ان قاعدة
اليدين اما بكون عقلائية معصية شرعا (٢) لا بعدية سرقة وهي اما تكون لأجل احترام
المال ولأرب في سقوطه مع كون التسليط معيب مامن لم يأت لشارع لأقدس
ولذا اشتهر بينهم بان كل ما لا يصح تصحيحه لا يضمن بمسئله - ولتمام الكلام محل
آخر - فلا يظهر عدم الضمان على احد .

هذا كله اذا كان الحاكم غير مقصر في الاحتياط او في مقدمات القضاء ولم يكن
الحكم عن حور - والا فبالكافة . لدعوى في قتل او قطع كان الضمان عليه ولم يكن
المحكوم له ظالم في دعواه . ولم يكن ماضيا للقطع او لقتل وان كان ظالم فيها

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب آداب القاضي حديث ٢

(٢) سنن أبيه ج ٦ ص ٩٠ وكبر المعال ج ٥ ص ٢٥٧

ومباشر أنه كان الصديق عليه لأن المباشرة هي من السب - وإن لم يكن مباشراً له وكان طالما في دعواه فالمحكوم عليه ادّعى محير بين القصاص منه ومن الحاكم وإن كانت الدعوى هي مدل - وإن لم يكن المحكوم له طالع في دعواه كان العمان على الحاكم - وإن كان عدلها فيها كان المحكوم عليه محيراً بين الرجوع عليه - أو على الحاكم - هدافى صورة التلغ والاف خدعين ماله على جميع التقدير -

في ادعاء المحكوم عليه عدم اهلية الحاكم

التسعة ادّعى المحكوم عليه بعد المراجعة والخدم عدم اهلية الحاكم لعدم احتجاده أو فسقه أو تفسيره في مقدمته أو خورده فيه فتارة تكون الدعوى متوجهة إلى المحكوم له - وأخرى تكون متوجهة إلى الحاكم .

وإن كانت متوجهة إلى المحكوم له فعليه أقوال (١) أنه لا تسمع الدعوى مطلقاً صرح به الشهد فده واستوجهه المحقق (٢) أنه لا تسمع الدعوى مع عدم لبينة احتجاده جماعة منهم المحقق العراقي ره وهو الصاهر من المصنف في بعض كتبه (٣) سمعها مطلقاً احتجاده لبده في ما حقاقت المرأة

أقول مقتضى عموم مدل على (١) أن المينة على المدعى واليمين على من أكر وعيره من أدله سماع الدعوى هو الأخير أي سماع الدعوى مطلقاً

واستدل للأول باب الحاكم أمين الأمان وفتح هذا الباب موجب لعدم إجراء الأحكام والطعن في الحكم فلا يعملون لقضاء (وفيه) أن كونه أميناً في زمن العيبة فرع ثبوت احتجاده وعدالته فعلى من ثبوت العيب أو عدم الاحتجاده لا يكون أميناً واستدل للثاني (د) السماع بدون البينة بلزم منه العساد (وبانه) ليس حقاً لأنه شئت بالكلول ولا يمين الرد (ورد) الأول منع لزوم العساد كيف وقد يدعى

على الحاكم نفسه بدعى - متضمنة لتفسيره مع انه من عدم السماع قد يلزم سماع حق
 خطير سهل الاثبات او انلاى دم وتحليل صعب وما شا كل ويرد الثاني انه ان ادعى على
 المحكوم له ان ما احده لم يكن - لاستحقاق لعدم اهلية الحاكم فكيف لا يكون حق
 الاراء ولا يشك بالكلول ورد اليه وبينى - دة موصيحه له ولا ظهر سماع دعواه.

وح فان كان المحكوم له هو الذى اختاره لمحكومة كما اذا كان المحكوم
 عليه غايبا حين الحكم يكون المدعى هو المحكوم له فعليه اثبات الاهلية ان كانت
 الدعوى عدم الاهلية - وان كانت هو تفسره في المقدمات او حوره في الحكم والمدعى
 هو المحكوم عليه فعليه الاثبات وان كان المحكوم عليه هو الذى اختاره للترافع او كان
 مختارا في الرجوع اليه يكون هو المدعى لحمل فعله على لصحة وكون الحاكم هلا
 وعلى ذلك فسلم يكن للمحكوم له سة ولكن المحكوم عليه اقر بدلت فهل يكون هذا
 الاقرار ملزما ام لا ربما يقال بعدم كونه ملزما - (ولعله الى ذلك يرجع الموجه الثاني
 المدكور لعدم سماع الدعوى مع عدم السة - او يكون ذلك وحها آخر له) فانه يستقيم
 لرد حكم الغير الذى هو صدر عليه و لاقرار غير مسموع في صدر غيره - وثرتب على
 ذلك عدم مشيئة حلف كاره فانه غير مثبت لحق العرا ليس مشه شان الحلف كما
 سيحيى (وفيه) ادلا النفس مما لو كذب ان حلف نفسه فانه لا شك ولا خلاف في سماع
 وان كان ذلك بعد حكم الحاكم - ونذيا بالجل وهو انه ان اطلق على امر عنوان
 احدهما انه اقر على نفسه و لا حرا انه اقر ادعى غيره فمن الجهة الاولى يحكم بمفوده
 ولا يكون بافدام الجهة الثانية ولا تكون جهة السة ما مع من لعود من الجهة الاولى دعاية
 الامر ان هذه الجهة لا تقتضى معودة من جهتها لا انها تقتضى عدم المعودة من الجهة الاولى معثلا
 اذا كان مورد دعوى ثلاثة اشخاص عينا خذ حيه فاقر احدهم كون العين لاحد خصمه
 المعين يكون هذا الاقرار بالنسبة الى عدم كونه ملكا له دفدا - وليس له الى عدم
 كونه ملكا للثالث غير دفد - والمقام من هذا القيل فان اقر المحكوم عليه بعدم
 من جهة لزوم رد المال وان لم يكن بافدا من حيث كونه مشيئا لعدم اهلية الحاكم -

وان كانت الدعوى متوجهة الى الحاكم نفسه فقد صرح جماعة سماع الدعوى مع اليقظة بل صرح العلامة الكشي ره بقى صراحة كلمات القوم في عدم سماعها مع اليقظة والاستدلال لعدم بقاء دعوت حوائجها - واما مع عدم اليقظة فما يستند الى الاصحاب عدم السماع .

واستدل به بعدم انتهاء الدعوى الى ميراث لانهما اقرارا وحلفا انكارا وغيرهما ولا يكاد يتم واحدهما في المقام - اما الاقرار فلا بد غير نافذ بالنسبة الى الغير - واما الحلف فلا بد لا يشتحق حق الغير - واورد عليه انه يمكن سماع اقرار الحاكم بمصاد حكمه - بقاعدة (١) من ملكت شيئا ملك الاقرار به الموجهة لغيره الاقرار حتى في حق الغير (وفيه) انه لو تمت القاعدة وما هو في صورة اقراره ملكيته للمقر به نفا وانباتا واما لو كان مصاد الاقرار انعى سلطنته على المقر به من جهة عدم الاهلية فلا مجال لسماعه لانه يحرم من وجوده وعدمه . وما يلزم من وجوده عدمه مجال - فالأظهر عدم السماع في هذه الصورة هذا كنهه اذ الم ملك الدعوى موجهة لغيره لا لغيره او التعرير على الحاكم خاصة والافيعكس الامر ي ماد كرهه في توجيه الدعوى الى المحكوم له بحري في توجيهها الى الحاكم - وبالعكس العكس كما لا يخفى

في آداب القاضي

(و) العاشرة المشهورة بين الاصحاب انه (يستحب) للقاضي امور لم يرد بكثير منها نص ولكن ذكرها الاصحاب وعدوا استحبابها بامور تترتب عليها وهي (الاعلان بوضوئه) وقدمه ان لم يشتبه حرمه - وطلب عن يسأله ما يحتاج اليه من امور بلده ليكون فيها على بصيرة من امره .

(والجلوس في وسط البلد) ليسهل وصول الناس اليه ويسوى بين الخصوم في مسافة الطريق - وان يجلس في حالة القضاء (مستديرا القلعة) ليكون وجه الخصوم اليها - قيل وينبغي استقبال القلعة معه لكونه حيزا المجالس

(والسؤال عن الحجج والودائع وازباب السحن وموجهة) لا يها مشور
القضاء - وليمعلم تصديق احوال الناس و يعرف حقوقهم و حوائجهم و يحصل من
يجب اطلاقه .

(وان يعرف الشهود خصوصاً مع القيمة) الصحيح (١) معادية من ذهب وغيره
المتضمنه تبريق امير المؤمنين عليه السلام لشهود - ثم قال يستحب الله اكرام اول من فرق
بين الشهود الاذانيات التي الحديث .

(و) ينبغي ايضا (مخاطبة العلماء) ليعاد يوفى في المسائل المشتهرة - الى غير ذلك
من الامور المذكورة في المطولات (ويكره القضاء مع شغل القلب بالعمى والجوع
والعطش والهم والفرح وعسرهما) من المشغلات ففي قوى (٢) السكومي عن الصادق عليه السلام
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من استلى بالقضاء فلا يقضى وهو عسان وفي مرفوع (٣) احمد قد
امر المؤمنين عليه السلام لشرح لا تشاور احدا في محاسنك وان عصمت فقم ولا تقصص وامت
عصمت - قال وقال ابو عبد الله عليه السلام لسان الله في وراء قلده و كان لدق وان كان عليه
امت وفي حبر (٤) سلمة عن علي عليه السلام ولا تقعد في مجلس القضاء حتى تطعم الى غير ذلك
من النصوص .

(و) يكره ما ساء (اتحاد الحاجب وقت القضاء) للعلوى (د) اما وال احتجب عن
حوائج الناس احتجب الله تعالى عند يوم القيامة وعن حوائج الحديث و نحوه السوى
قال الشهيد الثاني في المسائل نقل الشرح بحر الدرس عن بعض الفقهاء انه حرام عملا

(١) الوسائل باب ١٩ من ابواب كيفية الحكم

(٢) ٣-٢ الوسائل باب ٢ - من ابواب آداب انفاص حديث ١-٢

(٣) الوسائل باب ١ من ابواب آداب القاضي حديث ١

(٤) الوسائل باب ٥ من ابواب ما يكتب به حديث ١٠

مظاهر الحديث وقربه مع اتحاده على الدوام بحيث يمنع ادوات الحوائج و بصرهم وهو حس لما فيه من تعطيل الحق الواجب قضاءه على الفور والحديث يصلح شاهداً عليه وان كان مفيداً لنكراهية لتسامح في ادائه انتهى - اقول انه ان وجب عليه القضاء وكان الاحتجاب موحداً لمخالفة الواجب فقد عصى وهو واضح والا فلا دليل على حرمة وانما يحكم بالكراهة لرواية المنحصر صحتها بالعمل

قلوا (و) بكرة ايضاً (تعمس قوم للشهادة) لما يترتب عليه من التصيق على النفس والعصاة من العدول غير العرب ولا ذلك لم يؤثر عن السلف ولكن الظاهر ان ذلك لا يصير مثلاً لعتوى بالكراهة

(و) قالوا ايضاً بكرة (الشفاعة الى الغريم في اسقاط حقه) خوفاً من ان لا يسمع فيسير مهتوكاً - وهو كما نرى

قضاء القاضي بعلمه

الحادية عشر (و) المشهور بين الاصحاب بل المجمع عليه انه (يقضي الامام بعلمه) - ولكن هذا البحث كحكمة من الامور المعمونة في الشرايع وغيره لا يربط له ساء فانه ليس لك تعيين وطبيعة الامم (و) عليه فالمهم هو البحث في (غير) وفيه اقوال - ١ - انه يقضي به مطلقاً وهو المشهور بين الاصحاب بل عن الانتصار والعينه والخلاف ونهج الحق الاجماع عليه - ٢ - انه لا يقضي به مطلقاً نسب الى الاسكافي وعن بعضهم نسبته الى السيد ايضاً - ولكنه اشتناء وان السيد غلط الاسكافي في اشد التعليط وخطئه - ٣ - انه يقضي به (في حقوق الناس) خاصة كما في المترو عن ابن حمزة - وربما نسب الى الحلبي - ٤ - انه يقضي به في حقوق الله خاصة وهو المحكى عن المختصر.

والاول اظهر وذلك لوجوه - ١ - عموم ما دل (١) من الايات والروايات على لزوم

الحكم بالحق والقسط والعدل وان من لم يحكم بما امر الله فهو كافر او فاسق وما شابه ذلك من التعاسر ودا حكم وجب على الناس متابعته لعدل (١) على لزوم قول لحكم وانه لا يجوز نقضه وان الراد على الحاكم الراد على الامم وهو كالمراد على الله تعالى (واورد عليه) المحقق العراقي رده انه ان كان المراد من الحكم والقسط والعدل هو الحكم والحق واحونه في نفس الواقعة كان الاستدلال قوفاً ولكن لا ريب في كون القضاة من آثار نفس الواقع لامن آثار الصحة عليه وسيد ج. مدني قوله **تَعْبِيرُهُ** (٢) رجل قضى بالحق وهو لا يعلم ان الظاهر منه عدم حوار مثل هذا لقضاء وقفاً لا وصفاً ولا تكديفاً وعليه ففي مقام الجمع يحتمل امور منها ارادة الحق والقسط والعدل والحكم على القسط في مقام الفصل وكذا الحق في هذا المقام قبل الدخول بالشيء عن غير ميراثه وعليه فلا بد من احرار ذلك من الحارج ولا يكون هذه العمومات متعصبة للمصري (وهو) ان الظاهر من الاثبات والردايات هو المعنى الاول - ولا ينافيها الخبر المشار اليه فان غاية مدلوله اعتبار العلم في القضاء وبدا على كون القضاء بالحق فيعمل الجميع ولا محدودية والمعروض في المقام ثبوت القيد من معاً

٢- عموم الادلة الدالة على الحكم مع وجود الوصف كقوله تعالى (٣) والساارق والساارقة فاقطعوا ايديهما وقوله تعالى (٤) والراصد والراصي فجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة والحديث للحكام ودا علم الحاكم بالوصف عمل به ٣- ادلة (٥) الامر بالمعروف والنهي عن المنكر-

مرفوع (٦) ان ابي عمير الى ابي عبدالله **تَعْبِيرُهُ** القصة اربعة ثلاثة في النار وواحد

(١) الوسائل باب ١١ من ابواب صفات القاصي

(٢) (٦-٢) الوسائل باب ٤ من ابواب صفات القاصي حديث ٦-٧

(٣) المائدة آية ٣٩ (٤) النور آية ٢

(٥) آل عمران آية ١١٠ و ١٠٤ - الحج آية ٢١ والوسائل باب ١ من كتاب الامر

بالمعروف ١١٠/٢ من جهاد النفس وابواب احرمها

في الحق الي ان قال ورحل قضي بالحق وهو يعلم فهو في الحق - ومنصوص به روايت
اخر ودلالته على المصنوع طهرة - وورد عليه المحقق العراقي انه بدل على يعود
حكمه في حقه وحق كل من علم بكون علمه مطابق للواقع كي يحزر به كون قصده
بالحق عن علم واما الشك في مصداقه للواقع فلم يحزر كونه قضاء بالحق وان علم
كونه حاكماً به باعتقاده وعينه (وفيه) ان الذي يريد اثباته بالحقان للقاضي
ان يحكم بعلمه واما يعود حكم الحاكم الصادر عن المؤمن في حق الغير فالمشتبه
الأدلة الاخر لاهذا الخبر فتدبر جيداً .

٥- حر (١) الحسين بن خالد عن ابي عبدالله عليه السلام الواجب على الامام اذا
نظر الى رجل يربي او يشرب الخمر ان يقبض عليه الحد ولا يباح الى بيده مع نظره
لانه امين الله في حقه الحديث وتقريب الاستدلال انه بدل على ان للامام ان يقضي
بعلمه وعند ذلك انه امين الله وهذه الغنة موجودة في الحكم في زمان الغيبة . لما
تضمن (٢) اهم امعاء او اعتناء الرسل او العلماء بالله الامعاء على حلاله وحرامة واما
ورد (٣) في الفضلاء الاربعة يريدون معاوية وابي بصير ومحمد بن مسلم ورواه عنهم
اربعة نجباء امعاء الله على حلاله وحرامة الى غير ذلك من المصنوع المتضمن لما يقرب
هذه المقامين .

ع- اتفاق الامامية على انكارهم على ابي بكر في عدم حكمه بطلمة (عليه السلام) مع
علمه بعصمتها وطهرتها واهي لانقول الاحق .

ثم انه قد استدلل له بوجوده احر غير تمامه لكنها لا بأس بذكرها تايداً منها
الاحماع المنقول - ومنها في لسانك قال لان العلم قوي من الشاهدين الذين لا يبعد
قولهما عند الحاكم الامحرد الظن ان كان ويكون القضاء به ثابت بطريق اولي -

(١) الوسائل باب ٣٢ من ابواب مقدمات الحدود حديث ٣

(٢) اصول الكافي ج ١ ص ٤٦ باب المناكول بعلمه - تحت المقول ص ٢٣٧

(٣) تنقيح المقال للعلامة الشافعي ج ١ ص ١٦٥

ومنها - استلزام عدمه اما ايضاً الحكم ارفق الحاكم لانه ان حكم بخلاف معلومه يلزم الفسق والا فالإيقاف .

وقد استدلل لعدم الحوار - بعدم موضع التهمة - ودلتوى (١) في قصة الملاعة لو كنت رجلاً لعير بيه لرحمتها ، وبالحصر المستبعد من المصوص (٢) ، لاينة المتضمنة ان السيد على المدعى واليمين على من نكر - وبعدم وجوب تركية النفس - وبمرسل (٣) يونس - استجراح الحقوق بارساء وجوه شهادة رجلين فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فان لم تكن امرأتان فرجل ومن المدعى فان لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه - وبما دل (٤) على انه لايرحم الراى حتى يقر اربع مرات بالمرأ اذا لم يكن شهود وانه لايرحم (٥) الرجل والمرأة حتى يشهدا بعد شهود ثم ان بعض هذه الوجوه للنقول التامى وبعضها للثالث

وفى الكل نظر - ف الاول فليس كيتد مع ان الحكم شهادة الشاهدين ايضاً قد يكون موضع التهمة - امع اليه ان ذلك لا يصح علته لعدم الحوار وبه يظهر ما فى الرابع - واما الثانى فليعدم ثبوته من طريق - وانه الثالث فلان نكح المصوص تدل على ان كل بيه فهو على المدعى لان كل مدع يجب عليه البينة - مع انها مدهرة فى صورة الجهل بالواقعة فان حجتها طريقية محتصة بشك الصورة كساير الطرق لا مارات مع ان البينة هي الحجة والدليل الموحد لظهور كفاي معها اللعوى والمستعمل فيها فى الايات وكلمات العمماء كقول (٦) تعالى «وآتيناعيسى بره من

(١) ذكره فقهاء الامامة فى كتب الاستدلال كالأجواهر والمستمدة وغيرهما

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب كيمية الحكم

(٣) الوسائل باب ١٥ من ابواب كيمية الحكم حديث ٢

(٤) الوسائل باب ١٤ من ابواب مقدمات الحدود حديث ٥

(٥) الوسائل باب ١٢ من ابواب حد الرافا

(٦) سورة البقرة آية - ٨٨

المباني وغيره وحملها على الاصطلاح الجديد يحتاج الى دليل مفقود ومثليتها باليمين لا يصلح لذلك من المثالية ملحاط ان بيعة المنكر مختصة باليمين ولا يكون شهادة الشاهد من مقيدة له واما الخامس فلم يدم كونه منبدا الى الامام (عليه السلام) ولا مضرا من ظاهره كون ذلك فتوى يوسس . و احتمال اختصاص الاستحراج بما يحتاج اليه والمعلوم للمحاكم لا يحتاج الى الاستحراج واما الاحير ان يعتد بها كونهما مطلقين فيقيد ان سامر والمعتصم بما قدماء يستعملهما عموم من وجه . فيقدم لوجوه لا تحفى فتحصيل ان الاظهر ان القاضي يقضى بعلومه مطلقا .

وفي المسائل و اعلم ان من مع من قصته بعلومه يستثنى صوراً (منها) ابر كية الشهود وحرهم لتلايلهم منه الدور او التسلل فانه اذا علم احد الامر من وتوقف في انائه على لشهود فان كفى بعلومه شر كية المركي او الخارج فقد حكم بعلومه والا افتقر على آخرين وهكذا فتدبر ان لم يعتد بشهادة الادليس والدوران ان اعثرا في حق غيرهما (ومنها) لافراد في مجلس القضاء وان لم يسمعه غيره وقبل يستثنى افراد الخصم مطلقا (ومنها) العلم بصفاء الشهود بقبول كذبهم (ومنها) تعزير من اساء ادبه في مجلسه و لم يعلم غيره لانه من سرور ذمة القضاء (ومنها) ان يشهد معه آخر فانه لا يقصر عن شاهد انتهى .

المدعى مخير بين اقامة البيعة واحلاف المنكر

الثانية عشر بناء على حوار حكم القاضي «العلم كما هو الحق ان تحقق علمه بالواقعة فهو» وان اتفق العلم حكم بالشهادة (مع تمكن المدعى من اقامتها - لعموم مادل (١) على القضاء والحكم بالسنان وهدامه لا كلام فيه ولا خلاف - اما الكلام في المقام في مروع .

١- اذا قل المدعى في بيعة . فعن الاكثر انه يجب ان يحضرها الحاكم ان علم جهل

المدعى بان له الاحصاء ويجوز ان لم يكن علمه به - وعن المسبوط والمهبط والسرائر انه لا يجوز مطلقا - وعن المحتف والقواعد والدروس انه لا يجوز اذا كان عالما بان له الاحصاء ويجوز ان كان جاهلا بذلك (اقول) لا اشكل في انه يجوز على وجه الارشاد مع علمه ويجب كشمع جهله ويحرم على وجه الاحتياط عليه لان الحق له وان شاء احصرها والافلا ادله العدول عن اصل الدعوى وله اختيار اليمين - ولذلك قال في المستند ان النزاع بينهم لعطى فمن يقول بعدم الحوار يريد به عدم الحوار على وجه الارام ومن يقول بالحوار مراده ذلك على وجه الارشاد

(٢) صرح جماعة من المدعى الذي له سنة حاضرة او عاتبة مخير بين اقامتها واحلاف المكر ولا يتعين عليه اقامتها - وان علم بكونها مقبولة عند الحاكم ونسبه بعضهم الى الاصحاب وآخروا الى انه لمستفاد من الروايات

وقد استدل له بان اقامة السنة حق ثابت للمدعى فله ان لا يقبضه وصحيح (١) ابن ابي يعقوب عن ابي عبد الله عليه السلام ان ابا رضى صاحب الحق يمين المكر لحقه واستحلعه محلف ان لاحق له قبله ذهبت اليمين بحق المدعى فلا دعوى له فنت له وان كانت عليه ينة عدلة قال عليه السلام نعم وان اقدم بعدما استحلعه بالله خمسين فمما كان له كانت اليمين قد اطلقت كل ما ادعاه قبله مما قد استحلعه عليه - ونحو (٢) محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام ان نبي من الانبياء شكى الى ربه كيف اقصى دمود لم احرم بها قال فقال له رددهم الي واصفهم الى اسمي يحلفون به - بتقريب ان مقتضى اطلاقه ثبوت الحق بالحلف مطلق وان كان للمدعى بينه فاداك كان الحلف من طرق اثبات المدعى فيكون مخيرا بينهم - وبذلك يظهر ما عني ابر اذ السيد في محقق العروة من التامس في اطلاقه وان الامر فيه متوجه الى النسي لالى المدعى ومن المعلوم عدم كون التخيير له وان الذي يشتر ذلك كون الحلف من الطرق واثبات التخيير للمدعى ح انما هو من جهة تحييره

(١) الوسائل باب ٩ من ابواب كيفية الحكم حديث ١

(٢) الوسائل باب ١ من ابواب كيفية الحكم حديث ٣

في اثبات مدعاه مكل ما هو طريق اليه والأمر وإن توجه الى النفي الا انه امر ارشادى الى ذلك .

وقد يقال انه لا يجوز الأحلاف مع وجود البينة لان المستبعد من المصوص ان البينة وطيه للمدعى وللصحيح (١) سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام ان نياما من الاسباء عثكى الى ربه فقال يارب كيف اقصى فيما لم ارد ولم اشهد قال فادحى الله اليه احكم بينهم بكتايب واصفهم الى اسمى تحلفهم به فقل هذا لمن لم تقم به بينة ومبرأ (٢) يوسف عن رواه في حديث وان لم يكن شاهد ولم ين على المدعى عليه . وما (٣) عن تفسير الامام عليه السلام في حديث وان لم يكن له بينة حلف المدعى عليه

وفي الكفر نظر - اما الاول ف لعدم دلالة تلك المصوص على المحصر وان شئت قلت انها تدل على ان كل بينة هي للمدعى ولا بدل على ان كمدع فعليه البينة واما الثاني فلان المصدر انه سعة هذا هو ما تقدم من الامر بالتحليف ويدل على ان نعين ذلك اما هو لمن لم يعم بينة وهو عن المدعى مع ان الموضح فيه عدم اقامة البينة لاعدم وجودها - واما الثالث فلان المراد به ان يعين السمين كما يدل عليه لفظ على انما هو بعد عدم الشاهد - واما الرابع فلان الشرط فيه عدم البينة الظاهر في عدم اقامتها لاعدم وجودها ولا اقل من احتمال ذلك - فالأظهر هو التحجير بين اقامة البينة وأحلاف المنكر .

٣ - لو قال للمدعى لي بينة عائنة فلا إشكال في ان الحاكم يحيره بين احصائها وبين أحلاف المنكر لما من من كونه محيرا بينهما وعليه فهل يؤخذ ويمر له وقت كعاد بعضهم ام لا يؤخذ كما عن آخر وجهان . يشهد للاول خير (٤) سلمة بن كهيل

(١) الوسائل باب ١ من ابواب كيفية الحكم حديث ١

(٢) الوسائل باب ٧ من ابواب كيفية الحكم حديث ٤

(٣) الوسائل باب ٦ من ابواب كيفية الحكم حديث ١

(٤) الوسائل باب ١ من ابواب آداب القاضي حديث ١

قار سمعت علياً عليه السلام يقول لشريح الى ان قال واحمل لمن ادعى شهوداً غيب امدايينهما وان احصرهم احدث لدفعه وان لم يحصرهم وحسن عليه لقضية الحديث و لقضية التي امر بابحانها هي حلف المذكر او اسقاط الحق

وهل للمدعى مطالبه عريضة بالكفيل كما عر المصلحة والهيبة والقاضي في احد قوله والوسيلة والعينة ام ليس له ذلك كما عر الموسط والحلاف والاسكافي والعلاني والقاضي في قوله الاخر وعليه اكثر المتأخرين بدعائهم كما قيل - وجهان من ان مطالبه الكفيل قبل ان يشت الحق لادليل عليها سيما مع حواد الحكم على العائب و ملازمته وحسن عقوبة قبل حصول السب لادليل عليها - ومن حفظ الحق المدعى حذر ادعاء العريضة ولزوم مراعاة حق المسلم في نفس الامر ويحب التكفيل من دون المقدمة - ولا يظهر هو الاول لعدم ثبوت حق المسلم في نفس الامر من مجرد احتمال.

احكام الجرح والتعديل

الثلاثة عشر - اذا اقام المدعى اليه فلان وان يسطر الحاكم في شهادتها وان كانت حاضرة للشرايط قبلها وان كانت وقده لها طرحها وان جعل حالها بمحض وعدم ما يقتضيه من القول والرد وعليه (مع علمه بعدالة الشهود او التزكئة) المشتة للعدانة حكم له بالاحلاف فيه في الجملة - واما الكلام في موارد

الاول - انه ان ثبت عدالتهم عند الحاكم فهو يلزم سؤال المدعى عليه انه هل له جرح ام لا ام يحوز ذلك ام ليس له السؤال اصلا - وحوزه حيره وسطه كما انه اذا علم الحاكم فسقهما لا يطلب من المدعى التزكية وان كان لذلك وللمدعى انساها ان ادعى خطا الحاكم في اعتقاد فسقهما من جهه انه اعتمد في ذلك على الاستصحاب ولا محل له لتغير الحال او على ظاهر الحال وكان الواقع خلافه فان اشتها نفذ شهادتها والا فلا .

الثاني لو جهل الحاكم حالهما يعجب عليه ان يسأل المدعى ان له تر كيتهما بالشهود ان كان حاله بذلك - ولو قال لا طريق لي الى ذلك او قال لا افعل او انه يعسر

على ذلك - فهد يجب على الحاكم المحضر عن ذلك ام لا قولان

استدل للاول بان الحكم واجب على الحاكم وهو متوقف على معرفه حال الشهود
فيجب ذلك من باب المقدمه وبما (١) عن تفسير الامام عليه السلام عن آدائه ^{عليه السلام} عن
امير المؤمنين عليه السلام - كان رسول الله صلى الله عليه وآله اذا تعاضم اليه رجلان قار للمدعى الك
حجه الى ان قال و اذا جاء شهود لا يعرفهم بحير ولا شر قال للشهود اين قائلكما
فيصعدان اين منزلكما فيصعدان ثم يعيد الخصوم الشهود من يده ثم يدور فيكتب اسامي
المدعى والمدعى عليه و لشهود و يصف ما شهد به ثم يدفع ذلك الى رجل من اصحابه
الحيار ثم مثل ذلك الى رجل من حيار اصحابه ثم يقول لذهب كل واحد منكما من
حدث لا يشعر الاخر الى قائلكما و سواقهما و محلهما والى الذي يشر لانه فيستد
عنهما فيدهن و يسألان قال اتوا حيار او ذكر و صلا رجعا الى رسول الله صلى الله عليه وآله فاحسرا
احصر القوم الذي انتوا عليهم و احصر الشهود الى ان قال قضى مشاهدتهما على المدعى
عليه فان رجعا بحرسى فيجب الى ان قال لم يثبت شرا مشاهدين ولا عا بهما ولا وجههما
ولكن يدعو الخصوم الى الصلح الحديث .

ولكن الاول مندفع بعدم الدليل على وجوب الحكم باليمين المدله مطلقا حتى
يجب مقدمته بل مع قيام السبه يجب عليه الحكم بها كيف وقدر انه اذا كان للمدعى
بينه عادله لا يجب عليه اقامتها بل هو مجبر بين الاقامة وبين اخلاف المكسر ولا يجب
على الحاكم ان يامر بحصارهما - واما الثانى فعليه ما ثبت به حوار ذلك ولا كلام فيه -
انما الكلام في وجوبه والحصر فاصر عن افادته

الثالث اذا اقام المدعى على التركيه بینه مقبولة والمشهور بين الاصحاب انه يجب
عليه ان يبين للمدعى عليه ان له حق الجرح اما مطلقا كما عن جماعة أو اذ لم يكن عالما به كما
عن آخرين - واستدلوا به بالاهمال ذكره يوحى بطلان حقه - وهو كما ترى - ثم ان
طلب منه الجرح فان اتى به وقال لا جرح لى فلا كلام - وان استمهل في اثبات الجرح

قالوا بهل ثلاثة أيام - وقد استدلو بالوجوب الأمهال بأنه مقتضى العدل - ورواية (١) سلامة المتقدمة وأجمل لمن ادعى شهوداً عداً امداً بينهما فإن حصرهم أحدث له حقه ولكن العدل يحصل بالحكم ثم الاسترداد إن أشت الحرج بعد ذلك بل ربما قيل إن ذلك أقرب إلى العدل - والحصر في شهود المدعى على المطالب بالحق - وأما تقدير الأمهال ثلاثة أيام فلم اطع بما يمكن أن يستدل به له ثم انه على فرض الأمهال لا بعد القول بحوران أن يأخذ المدعى الكثير من المدعى عليه ثلثون حقه في الحملة

الرابع إذا سبق بعد الحكم سبق لشاهدين حال الحكم انقصر من غير فرق بين أن يكون ادعاهم معتمد في عدالتهما على الاستصحاب أو مثبتاً بذلك لاكتشاف طلاق المستند - وإن كان طارئاً بعد الحكم لم ينتقص فعلياً وإن كان بعد الشهادة وقبل الحكم وفيه قولان - وإن جهل الحال لم ينتقص لاستصحاب بقاء العدالة إلى حين الحكم ولا يمارسه استصحاب عدم الحكم إلى زمان العسق لأنه لا ثبت به كون الحكم في حال العسق من غير فرق في ذلك من الجهل بتاريخهما أو العلم بتاريخ أحدهما

بابه يثبت العدالة

الحامس فيما ثبت به عدالة الشهود - وفيه موارد لبحث - ١ - المسبوق إلى الشيع في الخلاف والمقدم في كتب الأثر والاسكافي أنه يكتفى فيه بظاهر الإسلام بناءً عليهم على أن الأصل فيه العدالة وادعى الأول عليه إجماع الطائفة والظاهر كما أحده سيد الرضا أن مسمى الخلاف هنا على الاختلاف في تفسير العدالة هو ظاهر طاهر الإسلام مع عدم ظهور عسق - أو حسن الظاهر - أو الممكدة أي الكيفية المعنوية المعلقة على ملازمة التقوى - أو أنها الاحتياط عن المعاصي عن ملكة - أو مجرد ترك المعاصي وقد اشعنا الكلام في ذلك في معبحث العدالة في الجزء الخامس من هذا الشرح.

و بينا أن العدالة عدرة عن الاستقامة العملية على حادثة الشرع بيان جميع

الواحد وترك جميع المحرمات حتى الخفية منها كالرباء ويسا ان ذلك ملازم
لوجود الملكة وذكرنا ما يمكن ان يستدل به للاقوال الآخر والحوار عنه - كما انه
يسا في تلك المسألة طرق معرفة العدالة وانها لا تثبت بمجرد الاسلام مع عدم ظهور
العسق - وان نبينا من الاحاد المستفيضة التي استدلو بها له لا يدل عليه وبيننا -
حرقية حسن الظاهر - وانها تثبت بشهادة عدلين بل العدل الواحد وبالشهادة الفعلية -
وعدم ثبوتها بالشيع الطني والظن المطلق - وايضا قد اثبتنا انه يجوز تعديل الشخص
بمجرد قيام الطريق الى عدالته عنده من حسن الظاهر واليه وغيرهما وثبوتها عنده
بالاستصحاب فراجعوه به متضمن لمساائل هامة ومطالب نفيسة يظهر منها ما في كلمات
الفقهاء في المقام.

واما بقى الكلام في خصوص ما لواقر المدعى عليه بعدالة شهود المدعى مع
دعواه خطائهما - فمن الاسكافي والعاصم المقداد والمصنف به في التحرير والقواعد
والارشاد وولده في شرح القواعد انها تثبت به بمعنى ان للحاكم ان يحكم للمدعى
وعن جماعه انها لا تثبت به

واستدل للاول بما في زيد المردى (١) عن تفسير الامام عليه السلام المتقدم وان
كان الشهود من احاد الناس عدا لا يعرفون ولا قسمة لهما ولا سوق ولا دارا قبل على المدعى
عليه فقال ما تقول فهما وان قالما عرفنا الا حيرا غير انهما قد علقا فيما شهدا على اعد
شهادتهما وان حرحهما وطمن عليهما اصلح بين الخصم وحصمه واحلف المدعى عليه
وقسم الخصوم بينهما - وان البحث لحق المشهود عليه وقد اقر بعدالتهما وانه اقر
بوجود شرط الحكم وكل من اقر شيء عد عليه لقوله عليه السلام (٢) اقرار العفلاء على
انفسهم حائر

ولكن الاول ضعيف السند - والافرار اما يكون دفعا على المقر نفسه فليس له

(١) الوسائل باب ٤ من ابواب كيفية الحكم واحكام الدعوى حديث ١

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب الاقرار

بمدلك الجرح عليهم ولا يثبت به كونه ميراثا يحكم به المحاكم لعدم كونه طريقا الى ثبوت الواقع ومجرد كون التركيبة استظهارا لحق المدعى لا يقتضى سقوطه باقراره وشرط الحكم انما هو العدالة المعلومه للمحكم لا العدالة الواقعية وان لم تكن ثابتة عنده والمقر وس عدم حصول العلم له بهذا الاقرار من المدعى عليه فلا يكفي في حوازي الحكم ولا يظهر عدم ثبوته به

وبذلك يظهر حكم فرع آخر وهو ما لو اقام المدعى شاهدين ناشى العدالة عند الحكم واعترف المدعى بعدم عدالتهما ولم يكن قوله واحدا لشرائط الصحة كى يثبت به الجرح ون الظاهر عدم صحة الحكم لان شرط صحة الحكم العدالة الواقعية الثابتة للمحكم ولذا قلوا انه لو ظهر للمحكم فبق الشهود انتقص الحكم بالاقرار بعدم العدالة اعتراف بعدم وجود شرط الحكم وعدم تمامية الميراث ولا يباس المقام باقرار المدعى عليه عدالة الشهود ون الاقرار بفقد احد حريتي ميراث الحكم كافي في عدم حوازيه بخلاف الاقرار بوجود احد الحريتين فتدبر - اللهم الا ان يقال ان الاقرار راسا ينعقد على نفسه ولا يثبت به ما هو ميراث للمحكم ادليس ثبوت طريقه الاقرار هذا المقدار وعليه ولا يظهر هو صحة الحكم له

الاطلاق في الجرح والتعديل

ثم انهم اختلفوا في كفاية الاطلاق في التعديل والجرح او لا يضمن ذكر السب فيهما او في احدهما على اقوال (١) ما هو المشهور بين الاصحاب وهو كفاية الاطلاق في التعديل دون الجرح واختاره المصنف رد في المقام قل (وتسمع مطلقا) اي مطلق الشهادة بالعدالة (بخلاف الجرح) (٢) ما عى المصنف رد في غير المقام وهو عكس المشهود (٣) كفاية الاطلاق فيهما (٤) اعتبار التفصيل فيهما .

واستدل للاول بان العدالة تحصل بالتحرد عن اسب الفسق وهي كثيرة يعسر سطلها و عددها بخلاف الجرح ونه يكفي فيه ذكر سب واحد - وللثاني سهوله

العلم بالفسق لانه يكفى في تحققه فعل واحد فالخطأ فيه نادر بخلاف التعديل وانه في معرض كثرة الخطأ فلا بد فيه من ذكر السبب والثالث بان العادل لا يجبر عن امر الا مع العلم بتحقيقه وتحقق اسائه - وللرابع بالاختلاف في اسابهما فلعلم مذهبهما محال لمذهب الحاكم

والحق ان يقال انه لو احتمل اختلاف الحاكم والمعدل او الجارح في حقيقة العدالة او في طريق ثبوتها من حيث الشهادة المحكمة والاطمئنان عدم كفاية الاطلاق في شيء منهما لعدم شمول دليل الشهادة لمثل ذلك (ودعوى) قيم السيرة في جميع المقدمات على عدم ذكر السبب وان المعلوم من طريقه الشارع الا قدس حمل عبارة الشاهد على الواقع ولومع الاختلاف ولذا لا يجب السؤال عن سبب الملك والطهارة او المعاسة عند الشهادة بها وما العدالة والعقوب الا من قبيلها (حتدفة) بان المتيقن من السيرة ما لا اختلاف في اسابها او علم من الخارج اتفاق المذهبين - وكون ما ذكر طريقة الشارع حتى مع الاختلاف في الاسباب وعدم اتفاق المذهب غير معلوم - وان لم يحتمل ذلك ولكن احتمل الاختلاف في الشهادة الموضوعية كما لو احتمل ان الجرح كان من جهة انه رأى انه يكذب واحتمل ان يكون ذلك في مورد كان الكذب حائرا له او رآه انه يشرب الخمر واحتمل ان يكون به مرس احصر علاجه بذلك او علم به فالظاهر عدم لزوم الاستعداد وكفاية مطلقه لاطلاق ادلة قبول الشهادة وقيام السيرة على ذلك - ولان من يشهد بالعدالة او الجرح لا محالة يكون متوجها الى اسباب العقوب والعدالة واحتمال عدم توجهه الى بعضها يدفع ساء العقلاء وغيره كسابر الموارد وما ذكره يظهر ضعف سائر الاقوال .

ثم انه حيث اكتفى في العدالة بالاطلاق فهي القدر المعتمد من العدة عنها اقوال - ثالثا - اعتنا رسم احد الامرين من قوله لي وعلى - او مقبول الشهادة الى قوله عدل حكاه الشهيد الثاني عن اكثر المتأخرين - وعن الاسكافي صم الاول خاصة - وعن المسوط الاكتفاء بقوله وهو عدل من دون اعتنا رسم شيء مطلقا - وعن المسالك

الاحترام بقوله انه مقبول الشهادة وان اضافة العدل اليه أكد .

والحق ان يقال انه من جهة التعديل يكفي بكل ما هو متضمن عن العدالة من دون اعتبار لفظ خاص بل لا يشتر اللفظ ايضا فلورأينا العدل اقتدى به في الصلاة كفي ذلك في التعديل لاطلاق الأدلة وقد اشعب الكلام في ذلك في مسألة ثبوت العدالة بالشهادة الفعلية في مبحث العدالة في الجزء الخامس من هذا الشرح - واما العقوليه من ناحيه سير الشرائط فهي ايضا لا بد وان سحرر ولو لأصل على القول بان سائر ما يمتز في قبول الشهادة غير العدالة من قبيل الموانع فمع تحقق العدالة بحكم الحكم لم يشك احد الموانع من الخصومة وحر المنع وكونه على والده وما شاكل

تعارض الجرح والتعديل

ثم انه ان احتجب الشهود في الجرح والتعديل فان كان سحوقا للمجمع بينهما كما لو قال المعدل قد مارسه فوجدته حسن الظاهر وقال الخارج رأيتته يرتكب دناء او قال المعدل هو عادل وقال الخارج رأيتته ارتكب دناء - أو قال الخارج انه فعل محرما في يوم كذا وقال المعدل لقد تاب بعد ذلك وهو فعلاذ ومبكه فلا إشكال وفي الاولين يسى على المسوق وفي الاخير على العدالة

(و) اما (مع التعارض) بينهما كما او اطلق المعدل والخارج فقال المعدل انه عادل وقال الخارج انه فاسق - أو قال الخارج انه ارتكب معصية خاصة في يوم كذا وساعة كذا وقال المعدل انه في ذلك اليوم كان معي ولم يفعل ذلك فعنه اقوال (١) ماعن الشيخ في الخلاف وهو انه وقف الحاكم - وقيل في المراد منه امران احدهما انه يتوقف عن الحكم باحد الامرين ويكون كانه لا يثبت ثابتهما ان يتوقف في الحكم اصلاحا عن يمين الممكر (٢) وفي المسالك وهو تاقطهما في الصورة الثانية وتقديم بينة الخارج في الصورة الاولى (٣) التساقط في الصورتين احتارده صاحب الحواهر (٤) الرجوع الى القرعة في تقديم احدي البينتين (٥) انه

(يقدم الجرح) .

اقول انه في الصورة الاولى حيث يحتمل كون البيئتين محو لاتعارض بينهما
محبيتهما ثمة - وسقوطهما غير ثابت فلا بد وان يستقر الحال وان امكن الجمع
والايعامل معهما معاملة المتعارضين - وان شئت قلت ان التعارض بينهما غير ثابت
كفى بعمل قواعده - واما في الصورة الثانية فعلى المختار في تعارض الامارات من
ان مقتضى القاعدة هو التحريص المتعارضين في المآلة الامولية يكون المحمّد
مخير ايسر الاحد بينة العدالة اوسيه الجرح - فان قيل ان ذلك مخالف للاجماع
المركب - فند لا محدود في مخالفته مثل هذا الاجماع المعلوم مدرك للمحمدين -
ودعوى انه يقدم به الجرح لا اعتناده باصالة عدم حصول سب الحكم - ولان العال في
التعديل الاعتماد على اصابة عدم صدور المعصية - مدفوعة بان الاصل لا يوجب تقديم
احدى الامارتين ولا يكون من المرححات وكون العال في التعديل الاعتماد على
الاصل لا ربط له بما هو محل الكلام - فان قيل لم لا يرجع في ترجيح احدهما الى
صعاب الراوى فيقدم بينه من كان اعدل واما كل - قلنا ان الترجيح بها اما هو
في التحريص المتعارضين في الاحكام واسرائه الى المقام من القيس ولا نقول به
واما على القول بان مقتضى القاعدة في تدريس الامارات هو التافط - فتافطان
في المقام .

وبما ذكرناه طهر مدارك القول الاول والثاني والثالث والخمس والحواف عنها
واما الرابع فقد استدلل له تارة بعمومات (١) القرعة واخرى بالنصوص (٢)
المخاصة الواردة في تعارض البيئتين الدالة على انه يرجع الى القرعة لكن الادلى لامورد
لها في المقام لانها لكدر امر مشكل ولا اشكال في المقام لو حود الميران للحكم على
اى حال - واما الثانية فمن جهة تضمنها للسبب المنتهية هما احما عاتختن بغير المقام
وبذلك يظهر انه لامورد لمصوص (٣) الترجيح بالاكثرية في المقام .

(١) الوسائل باب ١٣ من ابواب كبيعة الحكم واحكام الدعوى

(٢-٣) الوسائل باب ١٦ من ابواب كبيعة الحكم واحكام الدعوى

ثم انه ربما يقال كما في ملحقات العروة انه اذا كان شهود الجرح اثنين وشهود التعديل اربعة يمكن ان يقال تنافض اثنين بل اثنين وبقاء اثنين للتعديل وكذا العكس - واولي بذلك اذا كان كل منهما اثنين وبعد التنافض وحدان آخر ان لاحدهما اثنى اقول لا يكون نظره في ذلك الى نصوص الاكثرية قطعاً كما لا يخفى من الظاهر ان نظره الشريف الى انه يتعارض الاثنان من الاربعة مع الاثنين الذين في مقابلتهما ويتناقضان فيكون الاثنان اليقين بلا معارض (وفيه) اولاً ان السنة عبارة عن شهادة اثنين فما فوق لان شهادة كل اثنين بيئة مستقلة وعليه فطرف المدرسة هو شهادة الاربعة فعلى فرض التنافض لا بد وان ينفذ الجمع وثانياً انه لو سلم كون البيئة عبارة عن شهادة اثنين - ولارمه ان يكون في مورد شهادة الاربعة بيئتان الا انه لا وجه للقول بانه تعارض احدي البيئتين مع البيئة التي في مقابلتها وتنفى الاخرى على حالها فان البيئة المقابلة لهما تعارضهما جميعاً حتى اذا قامت احدهما بعد التنافض فان التنافض لا يوجب سقوطها عن قبليه الحجية - وبطريق ذلك قد ذكره في الاصول الحارثية في اطراف العلم الاحتمالي من انه اذا كان في احد الطرفين اصلان وفي الاخر اصل واحد فان الساقط جميع الاصول حتى الاصول الطولية كما لو علم احتمالاً منجاسة احد الشيئين الدين احدهما مستصحب الطهارة والاخر محكوم بالطهارة في نفسه بمقتضى اصالة الطهارة - فانه لا سبيل الى القول بتعارض الاستصحاب مع اصالة الطهارة الحارثية في مقابلة فيبقى اصالة الطهارة في هذا الطرف الحارثية بعد سقوط الاستصحاب بحالها - بل العلم الاحتمالي يوجب سقوط الجميع وفي المقام كث ولتمام الكلام محل آخر - فالأظهر عدم الفرق بين التعدد وعدمه

الرابعة عشر (وتحرم الرشوة ويجب اعادتها وان حكم بالحق) كما تقدم الكلام

في ذلك مستوفى في المسألة الثالثة.

التماس الغريم احضار الخصم

الخامسة عشر (واذا التمس الغريم احضار خصمه اجابه) الحاكم على المشهور بين الاصحاب في الحاضر في البلد وفي المسالك فان كان في البلد وكان طاهر امكن احضاره وجب احضاره مطلقا عند علمائنا (الا المرة غير المرة) بفتح الباء وسكون الراء المهملة وبفتح الراء المعجمة وهي التي لا تحتجب احتجاب الشواهد هي مع ذلك عقيمة عاقلة تحبس للنس وتحدثهم من الرود وهو الظهور (او المريس فيسقط اليهما من يحكم بينهما) او امرهما بسدد كيد ليجامعن عنهما هكذا ذكره جماعة وللمفهاء في المقام كلمات شتى وتفتيح القول في المقام في جهات

الاولى في انه هل يجب الاحضار في الحملة ويجب على الخصم الحضور ام لا - وقد طمعت كلماتهم بدعوى الاحكام على ذلك في الرشد الصحيح الحاضر في البلد اذا لم يكن من اهل الشرف والمردات

واستدلوا لذلك - بان الحاكم معصوم لاستيفاء الحقوق وحفظها وترك تضييعها فلو قلنا انه لا يحصره صاع الحق وظل لان الرجل ربما تسلط على مال غيره واحذنه وحلس في موضع لاحاكم فيه وما اصى الى هذا ظل في نفسه بذلك استدلال الشيخ به ونسعه غيره - وان الارام بالحضور من شئون القضاة عرفا او خصوص قضاة الجور الثابت مثلها لقضائنا بالمقبولة وما في خبر (١) عند الرحمن قال قلت للشيخ عليه السلام احمرني عن الرجل يدعى قبل الرجل الحق فلم تكن له يمينه بماله قال يمين المدعى عليه - الى ان قال وان كان المطلوب بالحق قدمات - فان ادعى بلا يمين فلا حقه لان المدعى عليه ليس بحى ولو كان حيا لالزم اليمين او الحق او يمينه عليه فمن ثم لم يثبت الحق بدعوى انه يدل على ثبوت هذا الحق للقاضي مقدمة لالزامه بيمينه

ولو من جهة كون حضوره لدى الحاكم شرطاً معيناً وبالإجماع - وشوقف الحكم بينهما على ذلك .

ولكن شيئاً من ذلك لا يكفي في الحكم بوجوب الاحصار والحضور - اما الاول فلان الحاكم يطالب المدعى باتات حقه فادانته يعلم خصمه بذلك فان حصر فهو والاحكام عليه عيان ولا يلزم من ذلك تصيغ الحقوق بل ربما يكون الاحصار سماً بالنحو الذي ذكره الاصحاب من انه لو امتنع استعان عليه باعوان السلطان وعن معصم ان لو اختفى امر الحاكم ان ينادى على من داره انه لو لم يحضر الى ثلاث ايام يسمر بانه ويحكم عليه ابداء للمدعى عليه واهابة اياه - واما الثاني فعبارة ما هناك ان يكون للقاضي الاحصار بمعنى ان يعلمه بان يحضر او يوكل من يحاصم خصمه والا فيحكم عليه عياناً لانه ان يحضره معينه - واما الثالث فلانه يدل على الارام باليمين او الحق اورد اليمين وهذا لا يدل على الارام بخصوص الممنوع مع انساني عدم لروم كون اليمين في مجلس الحكم - واما الرابع فلان مدرك المحامين لعله بعض ما ذكر فلا يكون تصدياً - واما الخامس فلمعرفة من انه لا يتوقف الحكم بينهما على حضوره وانه لو امتنع عنه يصح الحكم عياناً - فالأظهر نفعاً لجماعة من متأخري المتأخرين عدم وجوب احصاره وعدم وجوب الحضور عليه ان احصره وله ان يقطع حق حضوره فيحكم الحاكم بالعير ان التامت عنده .

الثانية انه على عرس وجوب الاحصار والحضور - فهل يجب قبل تحرير الدعوى او بعده ام يفصل بين الحاضر في البلد والغائب عنه ففي الاول قبله وفي الثاني بعده - المشهور بين الاصحاب هو التفصيل (واستدلوا) لذلك بان الحاضر في البلد ليس في حضوره مجلس القاضي مؤثرة ومشقة شديدة فلما مع من وجوب احصاره قبل تحرير الدعوى واما الغائب فمن جهة لروم المشقة عليه فيطالب المدعى بتحرير الدعوى فقد تكون غير مسموعة فخوفاً من تحميل المشقة عليه بغير حق فيحكم بالوجوب بعد تحرير الدعوى لا قبله (وفيه) ان ذلك يتم اذا كان مقتضى الأدلة التي اقاموها على وجوب الاحصار وجوبه قبل تحرير الدعوى مع ان شيئاً منها لا يقتضي ذلك الا الوجه

الثاني والأفمقتضى غيره ليس اريد من الوجوب بعد تحرير الدعوى بل مقتضى بعضها وقت توجه اليمين او الحكم بينهما .

الثالثة وقد استثنوا من وجوب الاصدار المرئية غير البررة والمريض - واما الشريف فقد الحقه بعضهم بالمائب في اختصاص وجوب اصداره بما اذا كان بعد التحرير وبعضهم الحقه بالمعدور عن الحصول وليس على شيء من ذلك دليل يستدل به فانه اذا توقف الحكم على حصول الخصم لا يصلح قاعدة العسر والجرح لأثبات صحة الحكم مع عدم حصوله و لكن الذي سهل الخط ما عرفت من عدم الدليل على وجوب الاصدار اصلا .

الفصل الثاني في كيفية الحكم

وفيه سنان الاول - في وظائف الحاكم وآدابه - (و) هي اربع - الاولى يجب (علمه) على القاضي (ان يسوي بين الخصمين في الكلام والسلام والمكان والمظنر والانصاف) على المشهور بين الاصحاب ويشهد به نصوص كثيرة كالقرب (١) من الصحيح بالحسن بن محبوب المحمض على تصحيح روايته فيحضر به جهالة روايته عن امير المؤمنين عليه السلام قال عليه السلام لشریح ثم واس بين المسلمين بوجهك ومطقتك ومجلسك حتى لا يطمع قريبك في جيبك ولا يأس عدوك من عدلك الحديث وقوى (٢) السكوني عن الصدوق عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام من اتلى بالقضاء فليواس بينهم في الاشارة وهي المطروفي المجلس - وسواء مرسل (٣) الصدوق الا انه رواه عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وقال فيه فليسا بينهم بدل فليواس والعلوى (٤) القوي ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بهي ان يضاف الخصم الاومه خصمه - ونحوها غيرها .

قال المحقق العراقي لا ينبغي ان التعليل في ذيل الاخير (الاول الذي ذكرناه)

(١) الوسائل باب ١ من ابواب آداب القاضي حديث ١

(٢-٣-٤) الوسائل باب ٣ من ابواب آداب القاضي حديث ١-٢

يصح للقرينة العامة عن ظهور الامر في صدره في الوجوب وعليه فشكل استعادة الوجوب من مثله واما الفقه فهو فرع انكزال المشهور عليها ودونها حرط القنادوح وما يشكل امر اقامة الدليل على اربد من رخصتها ولقد اجاد في الجواهر في منعه ذلك بمقتضى الصناعة انتهى (وفيه) اولا منع فريبه التعليل لعدم الوجوب وان شئت قلت انه ما لم يدل القرينة على عدم الوجوب لما كان وجه لرفع الدعن ظهور الامر في الوجوب ومن الواضح عدم دلالة العلة المذكورة على عدم الوجوب - ثانيا ان يقيد الاخذ بقوة معتبرة لاحتياج الى استناد المشهور - فالظاهر هو الوجوب - فما عن الدبلمى والحلى والمصنف في المختلف من القول بعدم الوجوب ضعيف

(و) يجب ايضا (العدل في الحكم) بالاحلال والاحكام منعقد عليه و الكتاب والسنة دالان عليه - قال الله (١) سبحانه ﴿ ان الله بامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها واداحكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل ﴾ وفريب منه آيات اخر - واما الاحار الدالة عليه فهي مستقيمة تقدمت حملة منها وشيى اخرى ولو كان في العدل مظنه الضرر بما لا يرمى به الشارع ترك الحكم لان الحكم بغير العدل فرع

(١) ان وجوب التسوية نحو الاطلاق اما هو في سورة تباركها في الاسلام (و) امام الاختلاف (يجوز ان يكون المسلم قاعدا او اعلى من لاو الكافر قائما او اخفض) قولا واحدا كما جلس على ^{٢٢٢} تحت شريح في حصومه له مع يهودى كدافى الرياس وهل تحب التسوية بينهما فيما عد ذلك مطلقا كما هو ظاهر الاصحاب لاطلاق النصوص المتقدمه - ام تحب التسوية فيما عدا ما يرجح الى الاكرام فيتمدى عن ما ذكر الى غيره من وجوه الاكرام كما عن الشهيد وسيد الرياس وغيرهم وجهه بمقتضى العمود على طواهر النصوص هو الاول ولكن لا بعد القول الثانى - حفظ لشرى الاسلام

(٢) ان التسوية الواحدة او المستحقة اما هي في الافعال الصاهرية دون الميل القلبي فلا يجب التسوية في الميل القلبي بالاحلاف من غير فرق فيه بين محبة احدهما

او الميل الى التكلم معه والقرب اليه في المجلس والتعظيم له او الميل الى ان يكون حكم الله موافقاً لهواء لان الحكم على القلب غير منقطع - واما صحيح (١) الثمالي المتضمن لقضية قاضي نبي اسراييد - فلا يكون طاهراً في ان العقاب كان على ميله القلبي بل من الحائر انه كان العقاب على الطهارة بقوله اللهم احمل الحق له - نعم لا ريب في انه يسعى للقاضي ان يظهر صميره بحيث يساوى عنده جميع الناس .

الثانية (ولا) يجوز للخصم ان (يلقن الخصم) ويعلمه شيئاً ان يستظهر به على خصمه كان يدعى بطريق الاحتمال فيلقد الدعوى بالحرم حتى تسمع دعواه لا خلاف فيه على الطاهر - واستدل له في المالك به نص لسديان المنازعة وفعله هذا يقتض ناهيها فيكون خلاي الحكمة الناعه بم لا باس بالاستعصار وان ادى الى صحة الدعوى بان يدكر دراهم فيقول اهي صحاح ام مكسرة الى غير ذلك ثم قال ويحتمل المنع ايضاً ولكنه كما ترى لا يصلح للمنع فان الحاكم منعوب لاستيحاء الحقوق فلو كان في تلقينه ذلك ما يحفظ به الحقوق لا يكون خلاي الحكمة بل دفعها فلو لم يكن اجماع على الحرمة لما كان وجه لعدم الجواز .

الثالثة (ولو بادرا احدهما بالدعوى قبله فيها ولو ادعى اذ دفعه سمع من الذي على يمن خصمه) على المشهور بين الاصحاب في الحكمين بل عليهما دعوى الاجماع في كلام بعضهم واستدل للاول بحديث (٢) التسوية - وما في الفقه المنسوب الى موليا الرضا عليه السلام - وانه يجب القضاء بعد الطلب فوراً فيجب تقديم الاسبق - والكل كما ترى - فالعمدة حجاج فيه الا ان ثبت

واما الثاني فيشهد به صحيح (٣) محمد بن مسلم عن ابي حمزة عليه السلام قضي رسول الله ﷺ ان يقدم صاحب اليمين في المجلس بالكلام - وعن الانتصار والحلاف

(١) الوسائل باب ٩ من ابواب آداب القاضي حديث ٢

(٢) الوسائل باب ١ من ابواب آداب القاضي حديث ١ وباب ٣ منها

(٣) الوسائل باب ٥ من ابواب آداب القاضي حديث ٢

والسرائر والمسوط اجمع اصحابنا على روايته وراد الاول دعوى اجماعا عليه فتوى
وهنا - والابرار عليه تارة باحتمال ان يكون المراد بذلك المدعى لا صاحب اليمين
واليمين المرادودة اليه كما عن الاسكافي - و اخرى - باحتمال ان يكون المراد
باليمين يعين القاصي كما عن بعض متأخري المتأخرين - يندفع بان كلامهم خلاف
الظاهر الذي فهمه الاصحاب الذين هم اهل اللسان عنه ونؤيده صحيح (١) عبدالله بن
سنان عن ابي عبدالله عليه السلام اذا تقدمت مع خصم الى وال او الى قاص فكس عن يمينه يعنى عن بعض
الخصم (فما) عن الشيخ من المبل الى القرعة ضعيف .

الرابعة اذا سكت الحصان استحب للحاكم ان يقول لهما تكف ، وان كتما
حصرتمالشيء فادكرام . او ماشا كل ذلك ولا يجوز له ان يوجه الخطاب الى احدهما
بالاخر في شيء من ذلك ولم يذكر ذلك للاستصحاب دليلا - واستدلوا بعدم حوار توجيه
الخطاب الى احدهما خاصة بحديث النبوة - وفيه نظر

فيما يتعلق بالمدعى عليه وجوابه

المبحث الثاني في جواب المدعى عليه - وهو اما اقرار - او انكار - او سكوت وعده
حوانا مسامحة وفي ملحقات المروة - او يقول لا ادري - او يقول - ادبت او رددت او انت
ابرأتني او نحو ذلك مما يكون منافيا لدعوى المدعى او يقول ليس لى - واللام بين
حكم كل من هذه - فالكلام في موارد

الاول في الاقرار - وفيه جهات من المبحث .

١ - انه هل يكون الاقرار ميراا لفصل الخصومة ام لا - وما يقال بالثاني نظرا
الى حصر الميراث في النصوص (٢) باليمين واليمين - ومع اصافه السنة الماضية (٣)

(١) الوسائل باب ٥ من ابواب آداب القاصي حديث ١

(٢) الوسائل باب ٣٥ من ابواب كيفية الحكم

(٣) الوسائل باب ١ من ابواب كيفية الحكم حديث ٦

والى انه لاحصومة مع الاقرار كى يحتاج الى الفصل ولكن الاول يدفع بانه يقيد الحصر المستفاد من النصوص بالاحكامات المتكررة فى كلماتهم مع ان الحصر فى تلك النصوص انما هو مع فعلية الحصومة لاحط السوى (١) - اما اقصى ينكم بالبينات والايان والقصوة بين المتخاصمين انما هى فرع الحصومة الفعلية ومع عدمها لا يحسن التعبير بقوله ينكم - وما الثانى فيندفع بان نمرة الحكم كونه فاصلا للحصومة الفعلية والثانية نظر الى اطلاق حزمة رده .

٢- ان عابه ما يثبت بالاقرار بالعين انما يثبت ملكا للمقر - بمقتضى اقرار العقلاء على انفسهم حائز (٢) ولا يثبت به كونه ملكا للمقر له وانما يحكم بملكيتها من جهة سماع الدعوى التى لامعارس لها فى الاعيان - او بمقتضى البدن - ومن الواضح ان هذه الامور لا تكون ممرات الفصل الحصومة - ولكن ذلك لا يسمع عن حكم الحاكم بملكيتها له فانها من الطرق المشتبه للملكية شرعاً فاذا تم ميراث الحكم يحكم الحاكم به وانما تسمع دعوى شخص ثالث بالنسبة اليها من جهة قواعد باب المدعى والمنكر ولا تسمع دعوى المقر لان الادعاء بعد الاقرار لا يستثنى به.

فى الفرق بين الاقرار والبيئة فى الالزام قبل الحكم

٣- لاحلاف (٤) ي انه (ان اقر خصمه) بما ادعاه المدعى (الزمه ان كان كاملا مختاراً) على ما هو المذكور فى محله من شرائط سماع الاقرار من دون فرق فى ذلك بين الدين او العين سواء حكم به الحاكم ام لا وهذا لا اشكال فيه فى الكلام فى الفرق بين الاقرار والبيئة - حيث قالوا بانه يحوز الرام المقر به قبل الحكم ايضا بخلاف ما اذا ثبت الحق بالبيئة وانه لا يلزم الا بعد الحكم وقد علله الشهيد الثانى فى المسالك ونسبه غيره بما حاصله ان البيئة حجيتها متوقفة على حكم الحاكم لكونها

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب كيفية الحكم حديث ١

(٢) الوسائل باب ٣ من كتاب الاقرار

منوطه منظر الحاكم ردأدقولا بحلاف الأقرار - ثم قلوا انه تظهر الثمرة في صورة كون الدعوى طنية او احتمالية فانه يجوز للمدعى المقصدة من ماله مع الأقرار لأمع اليينة وانه لايجوز المقاصدة الاعد حكم الحاكم واما في الدعوى الحرمة فتجوز المقاصدة ولو مع عدم الأقرار واليمين - واما تظهر الثمرة في حوازالإلزام كل احده على دفع الحق بعد الأقرار من باب الهوى عن المنكر بحلاف السند فانه لايجوز الاعد الحكم - وايضا يجوز للحاكم الإحراج بحكم ادانت عبده الأقرار عند الحاكم الاول بخلاف اليينة وانه لايجوز الحكم بها بمجرد ثبوت قيمتها عند حاكم آخر بل لابد من قيمتها عند نفسه .

وفيه - انه بناء على عموم حجية اليينة لكل من قامت عنده او سمع الشهادة منهما - كما هو الاظهر لا فرق من هذه الجهة بين الأقرار واليمين فكما يجوز لكل من سمع الأقرار ان يلزم المقر بالحق كك يجوز لكل من سمع الشهادة مع عدم عدالة الشهود ان يلزم المدعى عليه بما شهد به - وكما ان الحاكم الآخر ما لم يثبت عنده قيام اليينة عند الحاكم الاول ليس له ان يحكم كك ليس له ذلك ان لم يثبت الأقرار عنده - وكما انه في الدعوى غير الحرمة يجوز للمدعى المقصدة بعد الأقرار كك يجوز له المقصدة بعد قيام اليينة بناء على عموم حجيتهما - والحاصل ان الفرق بينهما انه يكون على القول بعدم حجية اليينة الا عند الحاكم وانه ح لا يثبت بها الحق الا بعد حكم الحاكم وهذا بخلاف الأقرار فان حجيته واضحة لكل احد لانها مما عليه بقاء العقلاء .

ورما يعرف بينهم بان تحقق الأقرار لا يحتاج الى مؤوته واحتياط عال لان حجيته معلومة ودلالة الالفاظ على الأقرار واضحة عالما بخلاف اليد ون نحققها بخضاح عالما الى احتجادات لا تحصل الا للحاكم - ويمكن توحيه بان ثبوت الحق اليه يتوقف على ثبوت حجيته لكل احد وعلى معرفة حال الشهود من جهة الامور الشرعية التوقيفية ككافة حسن الطاهر وعدمها وما شاكل وعلى معرفة القيود الشرعية المعسرة

في سماع الشهادة وتشخيص من يقبل شهادته ومن لا يقبل ومن الواضح ان ذلك كله يحتاج الى مؤونة واحتياط - بخلاف الاقرار فان حجته واضحة لكل احد وعلى اي حال ان كانت الية واحدة لجميع القبول المعتررة في حجتها شرعا فحكمها حكم الاقرار في انه يحوز العمل على طعنها قبل حكم الحاكم ولكن فصل الخصومة بينهما سحر لا يسمع السعوى بعده اما يكون بعد حكم الحاكم وفي الاقرار ايضا كذلك.

وجوب الحكم بعد الاقرار

٣- لاخلاف في انه يجب على الحاكم الحكم بعد الاقرار العام للشرائط وشواهد المدعى للحكم و توقف وصول حقه اليه وهذا من الوضوح مكان - لان الحاكم منصوب لاستيعاب الحقوق ، ولما دل (١) من النصوص الكثيرة على وجوب الحكم بما اقر الله تعالى وبالحق .

اما الكلام فيما نسب الى الامم من وجوبه حتى مع عدم توقف وصول حقه اليه على الحكم فانه يشك من جهة ما تقدم من عدم كون الحكم حرا لسبب ثبوت الحق و انه يحوز للمدعى احد حقه بنفسه بدون الحكم فهدا او تقاضا وحواجز احد سائر المقتدرين - فانه لا اثر للحكم ح الا فصل الخصومة و مجرد ذلك لا يوجب صيرورة الحكم واحدا على الحاكم - والاستدلال له بعموم ما دل على وجوب الحكم بما اقر الله تعالى - يندفع اولا بالنقص بما لو وقع الصلح بينهما بعد الترافع وقبل الحكم فانه لا شك لاحد في عدم وجوب الحكم في هذا المورد . و ثانيا بالعل وهو ان وجوب الحكم مفيد بصورة المراجعة و توقف وصول الحق الى صاحبه عليه و الا فلا يكون واجبا فتدبر .

ثم انه على القول بوجوب الحكم اما مطلقا - او في صورة توقف وصول الحق الى صاحبه وقع الخلاف بينهم في انه هل يجب قبل سؤال المدعى - ام يتوقف وجوبه على

السؤال - وعلى الثاني هل يجوز أم لا يجوز أم يعضل بين ما لو طهر منه عدم الرضا
أو منع عنه لغرض من الأعراس فلا يجوز والأفجور - فعن الشيخ في المسوط الاستدلال
لعدم الحوار بأنه حق له فلا يستوفي الاستئذنه ونقله في الشرايع فاسأله إلى القين
أيضاً بصعده عنده - وذكر في المسالك في وجه ذلك أن الحال تشهد بكونه طال
للمحكم حيث أحصره للحكومة - وأنه حق قد تعين للمحكم فوجب عليه إظهاره .

والحق أن يقال إن مقتضى إطلاق الأدلة سيما بعد ملاحظة حال قصاة الحوار
الثالثة تؤيدهم لقضائنا بمقتضى المقولة (١) أن الحكومة ومقدماتها بعد حضور
المتخاصمين مجلس الصلوة عنده إليه مالم يرفعا يداً أو المدعى عنها - وعليه وإظهار
هو حوار الحكم قبل السؤال إلا أن ثبت الإجماع على اعتبار الأدل وأنه عليه يجتري
عنه شاهد الحال الموجود حال لعدم الإجماع قطعاً على اعتبار الأدل بخصوصه
ينحو لا يكفي شهادة الحال فلولاً لإجماع القول الثاني أظهر ومعه الثالث - وعلى فرض
الحوار هل يجب أم لا وجهان أظهرهما الثاني للأصل .

٥- إذا وجب الحكم ويحكم عليه بما بعد إنشاء الرضا ولا يكفي فيه الإحدرون
الحكم عبارة عن إنشاء الأوامر شيء من مال أو عقد أو إيقاع أو إنشاء أدت أمر كما
في الحكم بالهلال ونحوه - نعم لا يعتبر فيه لفظ خاص فإنه من مقوله المعنى دون
اللفظ غاية الأمر يعتبر فيه الأبراز كسبب الأمور الاعتبارية - وعليه ولا فرق في
أبرازه بأي لفظ كان شرط كونه مردداً له عرفاً - كحكمت - وقصيت - والرميت
واعتدت - وأدفع إليه ماله - أو تمت عندي وما شاكل - بل يكفي فيه الفعل الدال
عليه إذا قصد به الإنشاء كما إذا أمر ببيع مال المحكوم عليه أو أحنه ودفعه إلى
المحكوم له -

عقوبة الممتنع عن أداء الدين

٦. لو أقر الخصم وحكم الحاكم - وكان المقر أحدا للعمال - والزمه الحاكم (فإن امتنع) عن أدائه (حسمه) الحاكم (مع التماس خصمه) بلا خلاف - ويشهد له السوى (١) - لي الواحد بالدين يحل عن صدقه وقوته وسجوه المردى (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام - وفسر العقوبة بالحس والعزم بالأعلاطلة في القول كقوله باطالم - اللي هو سوء الأداء والمطل - فدلائلهم على الحكم وأصحهم وموثق (٣) عمار - كان أمير المؤمنين عليه السلام يحس الرجل إذا التوى على عزمائه ثم يامر فيقسم ماله بينهم بالحس ومن أبي ناعه فيقسم بينهم - وحر (٤) عباد - أن عليا عليه السلام كان يحس في الدين فإذا تبين له حاجة وأفلاس حلى سبله حتى يستفيد مالا - وحره (٥) الآخر أن عليا عليه السلام كان يحس الرجل إذا التوى على عزمائه وحر (٦) الأصح من سادة عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قضى أن يحجر على العلام حتى يعقل وقضى عليه السلام في الدين أنه يحس صاحبه فإن تبين إفلاسه وحاجته فيخاف سبله حتى يستفيد مالا - وقضى في الرجل يلتوى على عزمائه أنه يحس ثم يؤمر به فيقسم ماله بين عزمائه بالحس ومن أبي ناعه وقسمه بينهم وسجوها غيرها - وبعضها الأحبار الواردة في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر كحجر (٧) حابر الطويل في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عن الباقر عليه السلام فأكردها بقلوبكم ولفظوا بالنتقكم وصكوا بها حياهم - ومرسل (٨) الشيخ عن الصادق

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب الدين والقر من حديث ٣

(٢-٣) الوسائل باب ٧ من أبواب الحجر حديث ١

(٤) الوسائل باب ٦ من أبواب الحجر حديث ١

(٥) الوسائل باب ١١ من أبواب كيفية الحكم حديث ١

(٦) الوسائل باب ٣ من أبواب الأمر والنهي من كتاب الأمر بالمعروف حديث ١

(٨) الوسائل باب ٧ من أبواب الأمر والنهي حديث ٢

قد حق لي ان أحد الرىء منكم بالقيم وكفى لا يحق لي ذلك وانتم بملعكم
عن الرجل مسكم الفسيح ولا تنكرون عليه ولا تهجرونه ولا تؤذونه حتى يتركه ولا
يعارضها - صحيح (١) رواية عن ابي جعفر عليه السلام كان على عليه السلام لا يحس في الدين الا
ثلاثة العاصب ومن كل حد التمس ظلما ومن اتهم على امانة فذهب بها وان وجد
له شيئا ناعه عائنا كان او شاهدا - اما لما عن الشيع من احتمال ارادة انه كان
لا يحس حسب طويلا لا الثلاثة لان الحس في الدين اما يكون مقدار ما يقين حاله
اولا في الوسائل من ان تارك قضاء الدين لا يخرج عن الثلاثة اولاه يقيد اطلاقه
بما من ولا اشكال في الحكم في الجملة اما الكلام في فروع

احدها انه كما يحوز الحس في لاداء الدين هل يجوز اعطاء ماله للمحكوم
له من غير ادبه ادا امكن و كان من حسن الحق وسعد واعطائه الثمن ان لم يكن من
حسبه - الطاهر هو ذلك لكونه مما يتوقف عليه ابعاد الحق ولتصريح به في النصوص
الساقية وعنه فهل يكون حوار ذلك بعد العقوبة ام قلبي او يكون الحكم مجبرا
بينهما - طهر النصوص الساقية هو كونه بعدها بمقتضى الاصل عدم الحوار فيها.

الفرع الثاني هل يجوز لتعذيب في القول والشم والاحس في صورة الامتناع
للمحكوم له كما يحوز للحاكم - ام لا يحوز شي من ذلك - ام يصل من الحس
فلا يحوز وغيره فيحوز وحده واقوال - اقول اما الحس فحيث ان حوارا محالف
للاصل والنصوص المحورة مختصة بالحكم فلا يحوز لغيره - ودعوى - ان طاهر
نقل فعل الامير (ع) يدل على ان الحكم الشرعي فيه ذلك - مدفوعة - بعدم ظهوره فيه
بعم هو محتمل لكنه لا يبعد - و قيل - ان ادله وجوب ردع المماطل واحدا الحق
مبه تدل على حوارا - قلنا انها مختصة بالحكم (و قيل) ان اطلاق قوله عليه السلام لي
الواحد يحل عرسه وعقوبته يدل على الحوار فان العقوبة شاملة للحس بل قد عرفت
تفسيره به - ودعوى انه محتمل ان لم يبين ان العقوبة على من تحل - مدفوعة - بانه

اما ظاهر في حوارها لصاحب الحق او مطلق - والظاهر هو انني من جهة ان حذف المتعلق بعيد العموم - وكذا اطلاق قوله ^{في} في اجزاء الامر بالمعروف والنهي عن المنكر المتقدم حمله منها - ولا تؤدونه (نوحه) عليه ان مقتضى ذلك وان كان هو الجوار الا ان الظاهر مما ذكره صاحب الحوار في كتاب المجلس قال اللهم الا ان يدعى ان الحسن وسوءه من وظائف الحكم لانه كالتعريف الملحق بالحدود انتهى هو كون اختصاص حوارهما بالحكم مما تباه الاصحاب عليه - ويمكن ان يستدل به مضافا الى ذلك بكونه من وظائف قصه الحوار وقد دلت المقولة على ثبوت جميع ما هو من شأنهم ووظائفهم لخصوص الحكم فلا ينبغي لاشدال في عدم حوارهم لبعضهم - نعم يجوز للحاكم ان يدين لبعضه بمذنبه كما هو المتعارف في الحسن فانه لم يعهد تصدي الحاكم بنفسه له - واما سير العقوبات والظاهر حوارها للمحكوم له بل لبعضه ايضا لاطلاق الأدلة كما يظهر مما ذكرناه في الحسن - ويشهد بجوازها للمحكوم له مضافا الى ذلك - الآية الكريمة (١) ولا يحل الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم . امرع ثلاث (ولو طلب المدعى اثبات حقه) من فرط اس ائتمته مع معرفته

باسمه ونسبه او بعدمعرفة عدلين) شاهدين ولا يكتب بدون ذلك خوفا من التروير تنويع المتداعيين لاثبات اقرار على ثالث فيكتب عليه حجه بخط الحاكم وختمه ليحكم الحاكم عليه بحكمه السابق المتذكر له بخطه وختمه حيثما يحل به والحال انه غير مقرر عنه او لا يقع لخطأ بالتروير في حكمه وهو لا يعلم به (او بالحيلة) يكسر الحياء المهمل ثم الداء المنقوطة تقطين من تحت بعد اللام الصفه . فيكتب صفه المقر من لونه وطوله وقصره ومات كل من الارصاف التي يؤمن معها التروير - ثم انه بعد الاتفاق على حوار ذلك مع عدم انطباق عنوان آخر عليه احتلوا في وجوبه - والظاهر هو الوجوب ان كان الحاكم لا يقدر على احراء الحكم ولو كتب يوصله المدعى الى من يقدر على الاحراء ودعمه في غير هذا المورد ولا يحصى وجهه .

ثم انه قد يقال بعدم حواري الكتابه اذا علم بترتب محرم عليها كالتعدي من الحابر في الابداء من قدوى او صرب او واحد مال او مطالبه من اقرائه ونحوه - لكونه اعانه على ائمين اثم المدعى حيث ان اخذته ذلك ليؤديه الى المقتدر الحابر المتعدي معونه على الحابر على ائمه واثم الحابر - ولكن يرد ما تقدم من عدم الدليل على حرمه الاعانه على الاثم وعدم صدق الاعانه المحرمة على القول بها على مثل ذلك

حكم ما اذا كان الغريم معسرا

٧ - اذا كان المدعى بغيره موجوده الزمه الحاكم برده بعد الاقرار والحكم مطلقا - واما اذا كان دينيا - فان لم يكن معسرا والاعسار عدم كفا عن كثر العرفان وفي الرئيس عجزه عن اداء الحق لعدم ملكه لمداد عن داره وثيابه والا ثقل بحاله ودائته وحاجته ككثوقوت يوم وليله ولعماله الواحشى السفة يلزم برده

وان كان معسرا فلا اشكال ولا خلاف في انه لا يجوز حسبه والتعليط في القول عليه ومات كل وقد قال الله (١) تعالى «وان كان ذو عسرة فمطرة الى ميسره وان تصدقوا خير لكم ان كنتم تعلمون» وقال النبي ﷺ كما في خبر (٢) عبدالله بن سنان في حديثه «كما لا يحل لغيرك ان يملكك وهو موسر فكذلك لا يحل لك ان تعسر» ان علمت انه معسر - وقل على ﷺ كما في خبر السكوني (٣) في روح معسر استعذت عليه امرأته عنده انه لا يسق عليها بعد الاداء عن الحسن ان مع العسر يسرا ولم ياعره بالتكسب -

اما الخلاف في انه هل يخلى سبيله ويسهل حتى يحصل له مال كما عن المعبد والشيخ في الخلاف والحلى والمحقق والمعتمد في القواعد والشهد الثاني في المسالك

(١) المقرة آية - ٢٨٠

(٢) الوسائل باب ١٥ من ابواب الدين كتاب التجارة حديث ٥

(٣) الوسائل باب ٣ من ابواب الحجر حديث ٢

وعبرهم في غيرها، بل هو المشهور بل عن انبي زهرة وادريس الاجماع على عدم جواز دفعه الى العرماء ليستعملوه وعن بعضهم ارسال عدم وجوب التكسب عليه ارسال المسلمين أو انه يسلم الى العرماء ليؤجروه أو يستعملوه ويستوفوا حقهم كما عن الشيخ في النهاية ام يجب عليه التكسب مع تمكنه من غير حرج وان لم يكن داحر فذ كما عن جماعة - ام يلزم بذلك ان كان مكسب والا فخلى سبيله كما عن ابن حنبل

فقد استدلل الاول - بالاية الكريمة المتقدمة - وان كان دوعرة اليه (وبالمرسل) المتقدم المتضمن ان علياً عليه السلام لم يحس العاخر عن الاتفاق على عياله ولا امره بالتكسب (وغيره) (١) عاثة المتقدم ان علياً عليه السلام كان يحس الرجل فاذا تبين له حاجة وافلاس خلى سبيله حتى يستفيد مالا (واما التنوين) (٢) العاميين في احدهما انه عليه السلام لما حجر على معاد لم ير على بيع ماله وفي آخره انه عليه السلام قال في رجل كثر دينه خذوا ما وحدثهم ليس لكم الادلك (واما الاحاد) الناهية عن اعمار الممر كحجر عبدالله بن سنان المتقدم (واما الاحاد) (٣) الدالة على ان الامام عليه السلام يقضي دين المدبوسين من سهم العار من.

والكل كما ترى معطور فيها (اما الاية) فلان المتمكن من الاداء بالتكسب لا يعد من دى عسرة مع انها تدل على عدم المطالبة حال تعسر الاداء ولا نظر لها الى وجوب التكسب وعدمه (واما المرسل) فلا بد قصة في واقعه فلعنه عليه السلام كان عالما بعجزه عن التكسب (واما حصر) عياث فهو على خلاف المدعى ادل ون الظاهر من لفظة حتى هي قوله حتى يستفيد كونهما عليه فالمعنى انه كان يخلى سبيله لان يستفيد ويتكسب وعلى فرض التناول فلا اقل من احتمال ذلك فيسقط عن الاستدلال - مع انها لو كانت للمعانة ايصالا كان دالا على عدم وجوب التكسب (واما التنوين) فلانها

(١) الوسائل باب ٧ من ابواب الحجر حديث ٣٠١

(٢) التذكرة ج ٢ ص ٥٧

(٣) الوسائل باب ٩ من ابواب الدين والقرض

صعب السد مع انهما قصيدتان في واقعتهما (واما الاحاد) النذرة عن اعداء المعسر فهي لو دلت على شيء لدلت على انه ان لم يعدد على التكسب لا يلزم به ولا تدل على عدم الرام القادر على التكسب به لعدم كونه اعداء (واما)صوص اداء الدين من سهم العريمين ولجمع بينهما وبين نصوص الباب خصوصاً الصوص (١) المتضمنة لحسب على ^{الغنى} في ادم سط يده العريم للدين ثم انه ان ثبت افلاسه كان يحل سبيله حتى يستعد ولم يكن يؤدي دية - يقتضى لساء على اختصاصها بالمديون ادى لا يتمك من اداء دية بالتكسب وحوم والمتحصل به لادليل على عدم وجوب لتكسب واستدل للقول الذي سحر (٢) السكوي عن لصدق ^{عليه} ان علماً ^{عليه} كان يحسب في الدين ثم يعطى فان كان له مال اعطى العرمة وان لم يكن له مال دفعه الى العرمة فقول لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم واخرجه وان شئتم فاستعملوه واورد عليه في المال كضعف السد وقد مر مراراً ان روايات السكوي يعتمد عليها - ولكن الصحيح ان يورد عليه دعراض الاصحاب عنه.

ولحق ان يقال انه ان امكن له التكسب ولم يكن له فله حرج وعسر يجب عليه ذلك لان اداء الدين واجب فيجب مقدمته - وان كان قد عسر وحرج يرفع وجوبه بقاعدة نفى العسر والحرج - ولنعم اوده السيد في ملحقات العروة من ان حال اداء الدين حال نفقه العيال في وجوب التكسب لاجلها مع التمكن وكذا يبر التكالف الموقوفة على المار اذا كان وجوبه مطلق ولا رمة حوار الرامة واحاراه على العمل اذا كان متواصلاً بل قد يعمل الى حد محوور احارته واستعمله او لم يكن بعثه على العمل الابهذا الوجه.

انظار الحاكمن ادعى الاعسار

١- لاجلاف (و) لاشكال في انه (لو ادعى) العريم (الاعسار) فتارة ثبت ذلك (و)

اخرى لا يشت وان (ثبت انظروا الحاكم) ولا يحسنه كما مر او ان لم يثبت (فاما ان يكون مسوقا لا اعسار ولم يعرف له مال كما اذا كانت الدعوى على فقار وحقه وما شا كل أو على من يعلم بلفه او يكون مسوقا لا اعسار وان كان له مال مجهودا كان اصل الدعوى مالا كالتقرب من وجوده وادعى تلف ذلك المال وانه معسر فعلا - او لا يعلم حاله السابقه او كان قد توارى عليه لحيات ولم يعلم حاله فعلا

معنى الاول ان صدقة المحكوم له حكمه حكم ثبوت الاعسار وان لم يصدق ولكن كان له السنه على انه موسر لحقه حكم المداطل والا فالمشهور من الاصحاب انه يستحلف المدعى عليه فان حلف على الاعسار نزلت عليه حكمه لانه منكر وان لم يدع كذبه حرما بل طر ذلك او احتمله لسماع الدعوى بالنظر او الاحتمال فيكون المحكوم له مدعي والمحكوم عليه منكرا وعن المحقق الاردبيلي الحكم بانه لا يحلف في هذه الصور وقد استدل له بانه النظره - وبانه لا دليل على الاحلاف الامع سبق اليسر ولكن يرد على الوجه الاول ان صدق موضوع الابه وهو كونه داعرة مشكوك فيه ومع كيف يتمسك بالابه - وعلى الثاني ان الدليل عموم ما (١) دل على ان السمين على من انكره يمكن توجيه ما اوده المحقق المذكور بانه اذا كان مسوقا لا اعسار يستصحب بقائه فيدخل بذلك في موضوع الابه (٢) الكرمه وان كان داعرة فنظره الى ميسره ولكن ذلك لا يوجب عدم توجه السمين اليه بل يؤكد فان المنكر من وافق قوله الاصل كما سيمر عليك ولا ظهر انه يستحلف فان حلف لحقه حكم المعسر - وان بكل وان كان المدعى حارما في دعواه بانه حنف وحرى عليه حكم اليسار لعموم ما دل على الرد وعدم المانع عنه - فقل ان الرد اما هو في مورد يجرح المدعى عليه عن عهدة المدعى به على فرض الحلف وبشارة اخرى ان معنى رده الحلف انه ان حلف اخرج عن عهدة المدعى به فمن يدعى عدم القدرة عليه كيف يرد الحلف قلنا لا ولا انه تطهر الثمرة والدائنة في بكون المدعى فانه تسقط الدعوى وثانيا ان اكاره القدرة

لا يبيح واقعا فلو رد المسكر وحلف المدعى يشت عليه السار فمحس ويترتب ساير احكامه وان نكر سقط دعواه وان نكل المسكر ولم يكن المدعى حارما في دعواه فقد يترتب عليه حكم المعسر او حكم الموسر

وبما يقال ثالثي نظراً الى ان مقتضى الآية و الاحار الداه على المحس ان الاعار شرط في وجوب الانظار لان يكون الايسار شرطاً في حوار الاعمار والمحس فاذا لم يتبين كونه معسراً يجوز احاراه وحسمه وان لم يثبت كونه موسراً ايضاً ذكره السيد في ملخصات العروة والي ان الدين مقتضى لحوار المطالبة وان كان بالاحار والمحس و المعسر مانع عنه فمع احراز المقتضى والثالث في المانع يسي على تحقيق المقتضى بالفتح (ولكن) يرد على الوجه الاول انه ان كان مراده التمسك بعموم ما دل على حوار الاحمار والمحس بدعوى ان الخارج عنه المعسر ومع الشك في مصداق الخاص يتمسك بعموم العام فيرده انه لا يجوز التمسك بالعموم في الشهادة المصدقية - وان كان مراده انه حيث علق وجوب الانظار على الايسار فمع الشك في الشرط يستفي المشروط فيرده ان لازم تعليق وجوب الانظار على الايسار واقعا تخصيص جواز الاحار والمحس بعير الموسر فكما ان وجوب الانظار غير معلوم فكذلك جواز المحس والاحمار غير ثابت - ويرد على الوجه الثاني منع حجية قاعدة المقتضى والمانع الاول وعدم الطريق الى احرازهما في الشرعيات ثانياً - والحق ان يقال انه يستصحب في العرض الاعار ويترتب عليه حكمه ٣ وبه يجرى عن الاحار وهذا يكفي اقامة المحكوم عليه اليقينة على الاعار كما عن التذكرة - ام لا كما احتاره صاحب الجواهر وجهان - الظاهر هو الثاني لان اليقينة على المدعى واليمين على من انكر وسيأتي لذلك زيادة توضيح.

وعلى الثاني (الزم باليمين) يعني (اذا عرف له مال او كان اصل الدعوى مالا)

الزم باليمين - لرجوع الدعوى الى تلف المال فيصير المدعى عليه بالحق مدعي تلف

العمال فطلب منه البينة وان اقامها انظر لانه يشتت بها الاعاد فيترتب عليه حكمه من غير فرق في البينة التي يقيمها بين ان تكون على التلف او على الاعاد لعموم مادل على سماعها من المدعى فلا احتياج الى ضم يمين للتفصيل القاطع للشركة - و لكن المصوب الى الاكثر ان ذلك في البينة على التلف - واما البينة على الاعاد من غير تعرض لتلف الاموال فهي لانفصل الادا كانت مطلعة على باطن اموره بالصحة المتأكدة و تحتاج مع ذلك الى ضم اليمين - وعن التدكر معكس ما سب الى الاكثر - واستدل للاول صاحب الجواهر - بما حاصله ان بينة الاعاد ينفى لرجوعها الى امر عديم وهو عدم الحدث المحتمل ان يكون للاعتماد على الاصل المعروف انقطاعه بالعلم بماله في السابق وان يكون من جهة الاطلاع على التلف وعليه فمع الصحة المتأكدة بقوى لاحتمال الثاني فالنوع يصير حاسب الاعاد قوما فيصير بمرله لظاهر و لازم ذلك صيرورة قول مدعى الاعاد موافقا للظاهر فيصير منكرا لقوة حاشه بالظهور فسم اليمين ح من جهة صيرورته بمثل هذه البينة منكرا وان اليمين تنفع من قوى حاشه بالظهور او لاصل - وهو من العرائس - اظهر المدعى به للشهود الذين يشهدون به غير كون ذلك طاهرا بحسب النوع وما ذكره في صايط المدعى والمنكر من ان المنكر من واقع قوله الاصل او الظاهر لوم فهو غير الظهور للشهود كيف والاي لم انقلاب المدعى منكرا بعد اقامه البينة في جميع الدعاوى فانه ان لم يكن الامر طاهرا للشهود لايجوز لهم الشهادة ومع ظهوره بنقل المدعى منكرا فلاحظ الجواهر وباعلمها فعلة تفهم من الصادة غير ما فهمت وكون الايراد المذكور ناشئا عن القصور في الفهم

ورما يستدل لماده اليه الاكثر - بان بينة الاعاد بينة نفى وهي ليست بصحة - وفيه ان كلام بينة النفي ان كان طاهرا في الاطلاع على الانماء للاعتماد على الاصل تكون هي حجة كالبينة على الانبات - وبينه الاعاد حيث تكون طاهرة في الحزم به فتكون حجة - اصعب الى ذلك ان الاعاد وان كان امرا عديميا الا ان له جهة

وجود كالفقر ولم يعتبروا في الشهادة بالفقر الاطلاع على ناص امره ولاصم اليمين اليها - مع انه ان لم تكن بينة الأعداء حجة فلاوجه للالزام بها ولابعد صم ايمين لايها وطيفة المكسر لا المدعى وان كانت حجة فلاوجه الى صمها - ولم اظهر بما يمكن ان يستدل به لما احتاره المصنف في موضع من التذكيرة والذي سهل الخطب المدعى عن موضع آخر منها - انه احتار عدم الحاجة الى اليمين في كتمان اليمين كما هو المحتار وقد ظهر وجهه مما ذكرناه - وعلة قلة ما ذكرناه من ان اليمين على المدعى واليمين على من اكسر والتعصل فاطع للشركة - واخرى بان فيه تكذيب للشهود

واللم يقم البينة - فالمنسوب الى المشهور انه يحسن حتى يتبين اعساره او يقر او يحرقه صاحب الحق - وعن التذكيرة انه يحلف مدعى الحق على عدم التلف ثم يحسن وهو ظاهر بعض متاخرى المتأخرين - واستدل الاول بالأخبار (١) المتقدمه الدالة على انه يحسن ما لم يتبين اعساره وان كان في حقه عدم تحقق الاعسار - والثاني بعموم مدلول (٢) على ان الحذف على المكسر قد في المستند ان لينة من لطائف عموم من وجهه - فان الاولى شاملة لما اذا كان المدعى عليه مكسرا حازما بعدم التلف وما اذا لم يكن حازما به لكنهما مختصة بالدين بل ومن لم يثبت حله من الأعداء وعدمه والثانية شاملة للدين واليمين ولكنها مختصة بما اذا كان المدعى عليه حازما بعدم التلف فيتعارضان بالعموم من وجهه في مورد الاحتجاج وهو الدين مع الأسكان ومقتضى القاعدة هو لتجسير بين العمدين بأي منهما شاء وان كان لاحوط الاحلال ثم الحسن - ولكن حيث يكون مقتضى لقاعدة في تعارض العامين من وجهه هو الرجوع الى احدهما الترخيص - فتقدم الاولى لفتوى الأكثر التي هي اول المرححات - فالظاهر حوار الاحبار والحسن وان لم يحلف المكسر - وعلى الثالث وهو ما اذا لم يعلم الحالة السابقة بغير ان يحسن حتى يتبين الحال للنصوص

(١) الوسائل باب ٧ من ابواب الحجر - وباب ١١ من ابواب كسبه الحكم حديث ١

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب كيفية الحكم

البينة على المدعى واليمين على من انكر

المورد الثاني ما اذا احاب المدعى عليه بالانكار. وان كان الحاكم عالم بالحال فقد مر انه يقضى بعدمه - وان لم يكن عالم بالحكم ح اما ان يكون بالنية او اليمين او بهما - والكلام في مواضع ثلاثة وقبل البحث فيها يسمى تقديم مقدمه.

وهي به من لقواعد المسلمة عند الكثر ان الدعاوى تقطع بالنية واليمين - والنصوص المستفيضة شاهدة بذلك لاحد صحيح (١) سعد وهشام بن الحكم عن ابي عبد الله عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما اقضى بينكم بالنية واليمين الحديث والمرصوى (٢) قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحكم بين الناس بالنيات والايمان في الدعاوى لحديث وجوهها غيرها ثم ان هذا حرام محرم من حيث المعجل ومن حيث كذبه احدهما او اعتداهم (آخر اليه ولكن فصل ذلك في خصوص اخر وهي تدل على ان البينة وطبيعة المدعى واليمين وطبيعة المدعى عليه - كصحيح (٣) جميل وهشام عن ابي عبد الله عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وسلم البينة على من ادعى واليمين على من ادعى عليه وصحيح (٤) برمد بن معاوية عن ابي عبد الله عليه السلام عن القسمه فقال عليه السلام الحق كلفها البينة على المدعى واليمين على المدعى عنه الا في الدم خاصة وجوهها غيرها ومقتضى التعصيد الصاطع لشره انه لا يشترط صم اليمين بالنية الا اذا كان دليل خاص كالدعوى على الميت ثم انه لا يستبعد من هذه النصوص عدم كون يمين المدعى عليه في طول البينة بمعنى انها ما تصد اليونه ليها مع عدم البينة للمدعى.

لكن يستفاد ذلك من حملته من النصوص الاخر - كصحيح (٥) سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام في كتاب علي عليه السلام ان نيا من الاشياء شكى الى ربه فقد

(١-٢) الوسائل ج ٢ من ابواب كيفية الحكم واحكام الدعوى حديث ١ - ٢

(٢-٣) الوسائل باب ٣ من ابواب كيفية الحكم حديث ١ - ٢

(٥) الوسائل باب ١ من ابواب كيفية الحكم حديث ١

يدرب كيف اقصى فما لم ادولم اشهد قل فادحي الله تعالى اليه احكم بينهم بكتابي
 واصفهم الى اسمى وحلفهم به - وقال عليه السلام هذا لمن لم تقم له بينة - وخبر (١)
 منصور عن الصادق عليه السلام في حديث - انما امر ان تطلب البينة من المدعى فان كانت
 له بينة والافيمين الذي هو في يده هكذا امر الله عز وجل - و المروى (٢) عن
 تفسير الامام عليه السلام عن آثائه عن امير المؤمنين عليه السلام كان رسول الله صلى الله عليه وآله اذا تحاكم
 اليه رجلان قال للمدعى الك حجه وان اقام بينة برصاه و يعرفها اعد الحكم على
 المدعى عليه وان لم يكن لديه حلف المدعى عليه والله ما لهذا قبله ذلك لدى ادعاء
 ولا شيء منه الحديث ونحوها غيرها

ثم ان المستفاد من العموم المتقدمه انه لا تفصل البينة من المنكر وطاهر العلماء
 ايضا عدم قولها منه ولكن السيد في ملحقات المروى قال يمكن ان يقال ساء على عموم
 حجية البينة - بل الذي يقتضيه اصناف الاحبار الدالة على ان الفاصل هو البينة وليس
 ان الامانة من كفاية البينة للمنكر ايضا اذا شهدت بالمعنى على واحد لعزم انتهى اقول
 ان عموم حجية البينة فلا دليل عليه سوى الاجماع والاستقرار وهو يحوى عدل على حجيتهما
 في باب المرافعات من الاموال والدماء والعروض وغيرها - لعدم من ان قوله عليه السلام في
 موثق (٣) مسعدة والاشياء كلها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك او تقوم به البينة
 لا يدل على حجية البينة المصطلحة كي يقال ان البينة جمعت غاية لحجة كل شيء ولو
 كانت مستندة الى اليد او الاستصحاب فيدل على حجيتهما بقول مطبق لان البينة هي
 المحجة و الدليل الموحدة لظهور كما هي معناه القوي والمستعمل فيها في الايات
 وكلمات العلماء - وحملها في الموثق على ارادة الاصطلاح المحدد يحتاج الى دليل -
 وجعلها في مقابل الاستبانة لا يصلح دليلا - فان الاستبانة هي الظهور من قسمة البينة

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب كيفية الحكم حديث ٢

(٢) الوسائل باب ٦ من ابواب كيفية الحكم حديث ١

(٣) الوسائل باب ٢ من ابواب ما يكتب به كتاب التجارة حديث ٤

هي الظهور بواسطة الدليل ومن الواضح ان شيئاً معادلاً على حجيته السنه سيجوز العموم المتقدم اليه الاشارة لا يصلح دليلاً لحجيته بينه المنكر - و اما اطلاق الاحبار الدالة على ان العاقل هو البينة واليمين فيفيد ما دل على ان البينة على المدعى واليمين على المنكر فالأظهر انه لا تقل البينة من المنكر .

ثم انه خرج عن هذه القاعدة اليمين المردودة كما سيأتي ثم ان هذه القاعدة حاربه في جميع الدعاوى سواء أكانت متعلقة بالمال عينا او دينا او بعيره من العقود و الايقاعات كالمكاح وماشا كل وقد استثنى من ذلك باب الحدود اذا كان حق الله المحض فان الظاهر انه لا خلاف بينهم في انه لا يمين في حد وسيأتي التفرس له عند تعرض المصنفه في الفصل الثالث ثم ان ما ذكرناه هو القاعدة الاولى وقد خرج عن تحتها موارد تشير اليها في ضمن المسائل الآتية - اذا عرفت ذلك فيقع الكلام في المواضع الثلاثة .

في الحكم بالبينة

الموضع الاول في الحكم بالبينة (و) فيه مسائل

- ١- (ان جعل المدعى عليه) ظلمت المنة من المدعى فان احصرها حكم له والاتوجهت له اليه من على المنكر بالاحلاف - ويظهر وجهه مما ذكرناه في المقدمة
- ٢- اذا قال المدعى لي بينة فهل يجوز للحاكم ان يقول احصرها ام لا ام هذا تفصيل - وقد مر الكلام في ذلك - وفي ان المدعى محير بين اقامة البينة واحلاف المنكر - وفي انه اذا قال لي بينة عاتبة بمهله الحاكم الى ان يحصرها في المسألة الثانية عشر من الفصل الاول فلا تعيد .

- ٣- قال السيد في ملحقات المروية لآس شعريق الشهود والسؤال عن كل واحد منهم في غياب الآخر عن مشخصات الضية من الرمان والمكان وبحوهم من الكيفيات اذا ارتب من غلطهم لعدم قوة عقلمهم وماشا كل بل ربما يكون راحوا - ثم قال كما فعند امير المؤمنين عليه السلام في سبعة من خرجوا في سفر ففقد واحد منهم وذكر اجمال

ما تضمنه خبر أبي صير (١).

اقول الاول ان يستدل صحيح (٢) معذوبة عن الصادق عليه السلام المتضمن لفصية المرأة التي حاثوا بها الى عمر قد شهدت عليها انها بنت فان امير المؤمنين عليه السلام فرق فيها بين الشهود وبلغ في الامر واستقصى سؤالهم حتى اعترفوا بكذبهم - ثم قال عليه السلام انما كبر اهل اول من فرق بين الشهود الادبيات التي هي عليه السلام - فما - عن بعض الفقهاء من كراهة التعنيت اى ان يدخل عليهم المشقة ويكفهم ما يشغل عنهم من التعريق وغيره في غير محله - ثم ان عدة مائل مدسه للمقام ذكرها في الفصل الاول

في الحكم باليمين

الموضع الثاني في الحكم باليمين وفيه ايضا مائل

١- اذا قال المدعى لانيه لي اولا اقيمها بناء على ان له ذلك كما من عرفة الحاكم ان له السنين على حصصه ان لم يعلم المدعى بذلك وح (وان التمسها) اى التمس المدعى اليمين (احلف) بعدكم (المسكر ولا يجوز احلافه حتى يلتزم المدعى) فلا خلاف فيه بينهم بل قول واحد كما في الرياض بل هو اجماع محقق كما في المستند لانه حق له - وليس هناك شاهد حال بعد كون حلف المسكر مستعطلا للدعوى اذ قد يتعلق عزم المدعى بقائها الى وقت آخر اما ليندكر السه او ليتحرى وقتا صالحا لا يتحرى المسكر على الحلف فيه وهو ذلك

وربما يستدل له صحيح (٣) ان ابي يعقوب عن الصادق عليه السلام اذا رضى صاحب يمين المسكر لحقه واستحلفه فحلف ان لا حق له فيه ذهبت اليمين بحق المدعى فلا دعوى له الحديث تقريبا انه على ادهاب اليمين بالحق برضا صاحب الحق وايضا

(١) الوسائل باب ٢٠ من ابواب كيفية الحكم حديث ١

(٢) الوسائل باب ١٩ من ابواب كيفية الحكم حديث ١

(٣) الوسائل باب ٩ من ابواب كيفية الحكم حديث ٢

اشتراط استحقاقه ان طلب الحلف فلا يذهب الدعوى بدون طلبه - قل و قد يظهر
 دلالة الاحبار المتضمنة للاستحلاف - كحصر (١) النجاشي عن ابي عبد الله عليه السلام
 في الرحد يكون له على الرجل المال فيجعله قال ان استحلته فليس له ان يأخذ
 شيئاً وان تركه ولم يستحلها فهو عني حقد و نحوه غيره على ذلك - فانها تدل على
 اشتراط حذار لاحد استحقاقه ودونه بقى على حقه و بها تفيد اطلاقات حلف المنكر
 واستدل المحقق العراقي به لدمع اطلاق في ميراثية اليمين على وجه يشمل
 عدم رضا المدعى بها اذ اطلاق اليمين طرأ و ردت في مقام مان غير هذه الجهة مع
 يكفي لما ثبت في ميراث المدعى في غير فرض رضاء بها (وعيد) ان الموصوف المتقدمة
 المتضمنة ان اليمين على المدعى واليمين على المدعى عليه مطلق ولا تكون في مقام
 بيان غير هذه الجهة وعلى هذا (فان نزع) المنكر فحذف (او احلله الحاكم لم يعتد بها
 و اعتدت مع التمس المدعى) لما عرفت من شرطية طلبه في ميراثية اليمين
 ٢- كما لا يعتد بحلف المنكر بدون طلب المدعى وان احلله الحاكم كذلك لا يعتد
 بحلله بدون اذن الحاكم وان التمس المدعى على المشهور وفي الجواهر من غير
 خلاف احده فيه وعن مجمع لرهان بسنه الى الاصحاب كفة (وقد استدلل) له - ان
 ابقائه موقوف على اذنه وانه وطبقته - وانه من تنه الحكم والاحكام لغيره - وانه
 المتناذر من الاستحلاف في الاحبار - وانه المعهود المتصرف اليه الاطلاق الاحبار -
 واصله عدم رتب الاثر - ودمع الاطلاق في احبار الحلف (وفي الكل نظر) اما الاول
 فلاله مصادرة وان كونه وطبقته مورد المراع - واما الثاني فلاله من مقدمات الحكم
 لامن احرائه - واما الثالث فلان المدكور في الاحبار استحلاف المدعى لا الحكم -
 واما الرابع فلعدم صلاحية مثل هذا الاصراف الدوى لتقييد الاطلاق - واما الخامس
 فلاله لا يرجع اليه مع اطلاق الدليل - واما السادس فلما مر من وجود الاطلاق -
 ولعله لذلك كله في الجواهر - وان كان اقامة الدليل عليه ان لم يكن اجماعاً

في غاية الصعوبة

ولكن يمكن ان يستدل له مصداق الى الاحماع بوجهين - احدهما - ان الاستحلاف من وطائف قضاة الحور وقد دلت المفضولة على ثبوت جميع ما هو من شؤهم ووطائفهم للحاكم الشرعي فيكون ذلك وطيفتهم ايضا فيقيد بذلك اطلاق احكام الحلف - ثانيا - التصوص المتضمنه لقوله واصفهم الى اسمى او محلفهم - كصحیح (١) سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال في كتاب علي عليه السلام ان ساء من الاساء شكى لي ربه فقد يا يارب كيف اخفى فيما لم ارد ولم اتهد قال ووحى الله تعالى اليه احكم بينهم مكتبي واصفهم الى اسمى محلفهم به قال هذا من لم تقم له يمينه - وسواء مرسل (٢) ان - وحس (٣) محمد بن قيس - وبزيده المروزي (٤) عن تفسير الامام المتضمن لسنة التحليف الى رسول الله صلى الله عليه وآله - وبعض المصوص المتضمنة (٥) لقضاء امر المؤمنين المشعر - وذلك وطيفة الامام والحاكم - وام - حر (٦) اليهودي الانبي المشتمل على تحليف الموالي المعلوم كونه ليس من اهل الحكومة فالابد من طرحه ولو بحمله على الثقة من ولاية الحور - ولا يظهر ان التحليف وطيفة الحاكم .

٣ - صرح جماعة منهم المصنف به والمحقق والحلي وغيرهم - بان يجب ان يكون الحلف في مجلس القضاء والحكم بمعنى بعضهم عند الخلاف بل قال ان طاهر الاحمد عليه السلام عن التحرير عدم اشتراطه - اقول ان اقامة الدليل عليه لو لم يكن اجماع في عداية الصعوبة فانهم استدلوا به بعض ما تقدم في كون الحلف وطيفة الحاكم - من الاصل وعدم الاخلاق - والانصراف والتسدر - وقد عرفت ما في الجميع - وبالاجمال المتضمنة الامر الحاكم بتحليف المدعي عليه بدعوى ان المنادى منها كونه في حضوره بعد

(١) الوسائل باب ١ - من ابواب كيفية الحكم حديث ١ - ٢ - ٣

(٢) الوسائل باب ٦ - من ابواب كيفية الحكم حديث ١

(٣) الوسائل باب ٢١ - من ابواب كيفية الحكم حديث ٢

(٤) الوسائل باب ١٠ - من ابواب كيفية الحكم حديث ١

طلبه - ويرده أولا انه لو تم لزم منه كون الحلف في مجلس الحاكم دون مجلس الحكم وهو غير مطلوبهم - وثاب - ان التكليف وصدور الحلف بامره يمكن من دون ان يحضر المجلس فالعمدة فيه الاجماع.

نكول المنكر عن اليمين

٤- اذا حشد المنكر ولم يحلف - فتارة يشك ويأبى عن الرد على المدعى - واخرى يرده على المدعى (فان نكل ردت) اليمين (على المدعى وثبت حقه ان حلف المدعى) كب عن الأكثر بل عن الحلاوى والعبه الاجماع عليه وعن السرائره مذهب اصحابنا عدا الشيخ في لنهايه - وعن جماعة منهم الصدوقان والشيخان والديلمي والحلي والمحقق والمصنف في بعض كتبه والمحقق الثاني وجماعة من متأخري المتأخرين انه يقضى عليه بالنكول ويلزم بحق المدعى بمجرد

واستدل للاول - باصالة عدم ثبوت الحق بمجرد النكول وان المتيقن ثبوته به هو ما اذا حلف المدعى بعد الرد عليه وان الواحد على المنكر الحلف او الرد على المدعى للاخبار (١) الدالة على التحجير بينهما واما امتنع عن الامر برد الحاكم اليمين من باب الولاية على الممتنع - والاحاد (٢) المستفيضة المتضمنه ان القضاء بين الناس اما هو وليقات والايام لم يصحح (٣) عبيد بن رزادة عن ابي عبدالله عليه السلام في الرجل يدعى عليه الحق ولا سنة للمدعى قال لا يثبت يستعجه اريد باليمين على صاحب الحق وان لم يفعل فلا حق عليه على فرائه يرد لنا صيغة المجهول - وصحيح (٤) هشام - يتردد ترد اليمين على المدعى - وبوجوه اخرى بينة الوهن .

ولكن الاصل معارض ما صول كثيرة كاصالة عدم ثبوت الحلف على المدعى حرج عنها ما لو رد المدعى عليه - واصالة براءة دعة الحاكم من التكليف بالرد - واصالة

(١-٣) الوسائل باب ٧ من ابواب كيفية الحكم حديث ٢٠٠-٢٠١

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب كيفية الحكم

او ما اذا رده على المدعى وحده والاول ليس مازح من الثاني - وراعاة باحتمال التقييد
فهو ليكون ذلك مذهب جمع من العامة ومنهم ابو حنيفة

ولذلك فسد ما الاول فلامه ليس في طريقه من توقفه فيه سوى يدين الصريح
وقد عد حديثه المحقق الداماد من القوي وعن المجلسي انه حسن الحال وعده ابن
داود في الباب الاول الكاشف عن اعتماده عليه - امض الى ذلك استند جمع كثير من القدماء
والمستحرين اليه - وما الثاني مما ذكرنا من المسألة الى الفقرة الاولى يرد - اولاً باحتمال
تعدد الخبر - وثانياً بان الكليبي اصعب من الصدوق - وثالثاً - بانه في الوسائل الموحودة
عند ابن الصيرمري في الفقه بدون الفقرة الاولى لامع تبديلها بما ذكر وعليه مقتضى
اصالة عدم الرادة الساء على وجودها - واحتمال كون الصيرمري راجعاً الى المدعى
خلاف الظاهر - واما ما ذكرنا من المسألة الى الفقرة الثانية فصعب طاهر فان رد الحاكم
اليمين ليس موطناً للحلف مع انه لو كان كذلك كان اللزم ان يقول ويرد لمعطاً او
دون او - واما الثالث فلان مقتضى القاعدة هو تقييد الاطلاق بمقدار ما دل عليه المقيد
لا يرد ولا معنى للدور في المقام مقتضى اطلاق الحرثوت الحق عليه مطلقاً بعدم
الحلف حرج عنه بل ورد اليمين ولم يحلف المدعى فيبقى النقي - واما الرابع فلان معالفة
العامة من مرححات احدى الصحتين على الاخرى عند التعارض بعد فقد حملة من
المرححات لامن ممرات الحجبة عن اللاحقة.

وربما يستدل له ايضا بصحيح (١) محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام عن ابي حرس
كيف يحلف اذا ادعى -! دين وانكر ولم يكن للمدعى بينه فقال ان امير المؤمنين
عليه السلام اني ما حرس ودعى عليه دين ولم يكن للمدعى بينه فقال امير المؤمنين - الى
ان قال ما حاصله ان امير المؤمنين عليه السلام كتب له اليمين وعملها وامره شره
فامتنع فالرمة الدين - فانه طاهر في انه لم يرد اليمين على المدعى سيما مع وجود
لعط فاء الظاهرة في ترتب الالتزام على الامتناع - واورد عليه تارة بانه قضية في واقعه

فلمله كان ذلك بعد حلف المدعى أو أنه لم يمكن الرد عليه لخصوصيه - وأخرى بأن المشهور لم يعمموا به - وثالثه بأن الجمهور نقلوا عن علي عليه السلام خلاف ذلك - ورابعه بلزوم التقدير والألزام للنكول على الألزام بالحق وإن رد اليمين

ويرد الأول أولاً ما تقدم من طهوره ولو بصفة في سبب الألزام على الامتناع من دون واسطه شيء - وثاني أن الإمام الصادق عليه السلام يروى القصيه لبيان حكم الله تعالى ولا يحتمل دخل خصوصيه من خصوصيات الواقعة في الحكم ولم يذكرها - ويرد الثاني أما بعمله مع أن الأصحاب قالوا أنه لا خصوصيه للعسل ولشرب وعلى فرض كون ذلك من مصدق الإشارة فهم قائمون به - ويرد الثالث عدم الاعتداد بعسل لجمهوره - وأما الرابع ويرد من المنت للحق هو النكول والامتناع عن الحلف إلا إذا رد اليمين والتقييد بشت بدليل آخر - فالحق به بدعي المطلوب واحتمال الاختصاص بالآخرين يدفع بعدم القول بالعسل

وربما يستدل به محقق (١) المي مصر عن أبي عبد الله عليه السلام في حديثه لو أن رجلاً ادعى على رجل عشرة آلاف درهم أو أقل من ذلك أو أكثر لم يكن اليمين على المدعى وكانت اليمين على المدعى عليه بتقريب أنه يدعى على أن لا يمين على المدعى مطلقاً خرج عندما لو رد المدعى عليه وعليه في صورة النكول أم يلزم المدعى عليه بالحق أن المدعى يترك الدعوى أو يوقف الحكم والآخرين ما لا نحتاج لاجتماع فسفي الأول وهو المطلوب - وربما يقال في تقريب الاستدلال أنه إذا نكل المدعى عليه فليس اليمين المدعى أو الزم المدعى عليه اجتماع الأول باطل بعموم الرواية فتقريب الثاني وهو المطلوب - كما أنه ظهر أنه يمكن الاستدلال بالمطلوب بقوله عليه السلام اليمين على المدعى واليمين على المدعى عليه - مما ذكرناه أنه إن نكل المدعى عنه عن اليمين تستحق الحق بمجرد بلا احتياج إلى يمين المدعى

ثم إن الظاهر أنه إن رجح المكر التأكيد عن نكوله قبل حكم الحاكم فيلزم

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به حديث ٥ كتاب القصاص

اليه لعدم ثبوت الحق عليه بعد - فان قيل انه قد وجب على الحاكم الحكم عليه فيستحب - قلنا مضاف الى عدم جريان الاستصحاب في الاحكام الكلية انه لم يجب الحكم عليه الا مشروطا بان لا يحلف او يردد اليمين وان كان ذلك معه فلا يلتفت اليه ثبوت الحق عليه - وما دل على ان عليه اليمين انما هو ما لم يثبت عليه الحق ولا فلا يعني باليمين ولا المس ولا السرهما - ثم ان المراجع في تحقق النكول وعدمه هو العرف وما عن الراي من انه متحقق النكول مرس الحاكم عليه اليمين ثلاث مرات مع سكوته في كل مرة لا دليل عليه.

ثم انه على القول الآخر لو رد الحاكم اليمين على المدعي (٥) ان حلف ثبوت الحق على المنكرد (ان نكل بطلت دعواه) كما هو واضح

رد اليمين

هذا كنه فيما اذا نكل (و ان رد اليمين حلف المدعي) لا خلافا بل عليه الاجماع والنصوص الكثيرة شاهدة به - منها صحيحا هشام وعبد - وحبر المصري المتقدمة في صورة النكول - ومنها صحيح (١) محمد بن مسلم عن احمد بن محمد (ع) في الرجل يدعي ولا يثبت له قال يستحلفه فان رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلاحق له - ومنها حبر (٢) حماد عن الصادق (ع) اذا اقام المدعي البيعة فليس عليه يمين وان لم يتم اليه فرد عليه الذي ادعى عليه اليمين فابى فلاحق له - ومنها - مرس (٣) ابن عمر - ج ١ - - في حديث انا ارد اليمين عند صاحب الحق فادله واحد على صاحب الحق ان يحلف و يحد ماله - ومنها غير ذلك من الاحاديث فصل الحكم مما لا كلام فيه اما الكلام في فروع

منها انه اذا كان المورد مما لا يتمكن المدعي من الحلف اما لكون المدعي به مال الغير وكان المدعي و كبل او وليا او وصيا او ما شاكل او لعدم الجزم بالحق فهل يشرع له اليمين ويحسم به مادل (٤) على عدم حوار الحلف عن غير متساو

لائات مال الغير - ام لا يجوز له الحلف فنشت حكم نكول المنكر عن الجاعل دام بوقف الدعوى الى معي! الموكل او بلوغ المولى عليه اورشده وحومه والتحقيق ان يقال انصوص الرد مختصة بما اذا حار الحلف لان جوار الرد فرع حوار الحلف فاما لم يحذر لم يحذر - وايضا مورد اكثره ما اذا كان المدعى صاحب الحق وادعى لنفسه اما للتصرف بذلك او لقوله فيها حقه او لاحقه او صاحب الحق او ماله وهي لانشد الدعوى على مال الغير وما يبقى منها كصحيح هه منصرف اليه وعلى هذا فيرجع في الموارد المشار اليها الى عمومات السه على المدعى واليمين على من انكر غير المعارضه نصوص الرد ومقتضاها صميمه ما ذكرته في نكول المنكر عن اليمين انه ان لم يحلف نشت عليه الحق - وما في ملحقات المروءه نعم في الوكيل والمولى يمكن ان يقال ما يقوى لدعوى الى معي! الموكل او بلوغ المولى عليه اورشده ان كان يمكن توجيهه في الوكيل لانه يتمكن الموكل من الحلف لانه المدعى حقيقه والوكيل آلتد - ولكنه لا يتم في المولى لانه ترك لادلة الحكم بالنكول بالاموحد ونوهم انه حيث يكون المدعى مختيرا بين الحلف والنكول - ومعلوم ان مجرد الاضطرار الى ترك احد الطرفين لا يوجب سقوط الآخر فيجوز الرد عليه عذبة الامر بمكمل فيبقى سقوط حقه يندفع به يتم على فرض شمول دليل الرد له وقد عرفت عدم شموله وان شئت قلت ان الحكم بنكوله ايضا ينصرف الى صورة تمكنه من حلفه فيشكل لامطلقاً

ومها ان اليمين المردودة هي بمنزلة نية المدعى او بمنزلة اقرار المنكر - وقد ذهب الى كل منهما جماعة عرفت عوا على ذلك فروعاً ولكن حيث انه لا دليل على شئ منهما يمكن الاستناد اليه ولا يظهر انها امر مستقل كما افاده جمع من المحققين وفي تلكم الفروع لا بد من الرجوع الى سائر الاصول والقواعد

ومها - انه بعد ما ظهر مما سلفناه من انه بعد رد اليمين ان حلف نشت الحق (فان نكل بطالت دعواه) وقع الكلام في انه هل تبطل في ذلك المجلس خاصة فيسمع دعواه في محض آخر وله مطالبة الخصم بعد ذلك بل ومقاصته كما عن المسوط وموضع من القواعد - ام تبطل دعواه مطلقاً كما عليه اكثر من تقدم وعامة من تدرج - طاهر

الأخبار المتقدمة هو الثاني ولا فرق في سقوطها بين ما إذا أقام بعده يمينه أم لم يقوم
 بإطلاق الأحبار لمقدمه - وعن التحرير والشهيد وعمرهم سماع دعواه إذا أتي بيمينه
 (واستدلوا) له بأن معنى قولهم **يُحْلَفُ** في الأخبار المتقدمة - ولا يمين له - وليس له
 يمينه - وما شاكر - انتفائها في نفس الأمر وانحصار الحجة المشتبهة لحقه في
 اليمين وما عرأى إطلاق الأحبار إلى صورة عدم اليمين (ولكن) في موثق حميد
 المتقدم وإن لم يقوم اليمينه . الخ وهو شامل لجميع صور عدم إقامة اليمين سواء
 كان لعدمها أو عدم تذكرها أو عدم إرادتها أو غير ذلك وقريب منه ما في حراي العباس
 ومرسل ابن - وأما الأصناف فمجموع - فالأظهر عدم السماع - نعم الظاهر أنه
 لو كان ذلك من أول ما رد عليه ولم يحلف نحوه الاستمهال حتى ينظر في الحساب
 أو يسل الشركاء أو كان لأجل توقع حصول اليمين لم يبطل حقه كما عن المسالك
 وغيرها لأنه لا يصدق ح أنه لم يحلف لأن الظاهر منه البناء على عدم الحلف مع عدم
 ادعاء المسئوم ومع ارتداد أحد القديين لا يصدق ذلك مع أنه في طائفة من الأخبار
 أبي أن يحلف ويظهره فيما ذكرناه لا ينبغي إنكاره - وهـ - عن التحرير من عدم
 السماع ح أيضاً - صحيحه - ثم أن الظاهر به لا يقدر الإمهال بقدر لعدم الدليل عليه
 والأصل يقتضي عدمه - ولأن اليمين هنا لائات حقه واليمين حقه فله تأخيرها ما شاء
 بخلاف المدعى عليه

ومنها أنه ليس للمدعى بعد الرد عليه الرد ثانياً لأن حوار الرد أمر توقيفي
 ولأدليل عليه - ولأن ظاهر المرسل المتقدم وجوب اليمين عليه - مع أنه يلزم من
 حوار التسلل - وهل للمنكر استردادها وحلعه نفسه أم لا - الظاهر أنه ليس له
 ذلك بعد حلف المدعى كما هو المشهور بين الأصحاب من عن بعضهم دعوى الإجماع
 عليه لأنه يشترط له الحق بحلعه على ما يقتضيه الأخبار المتقدمة ولا يقط لحق التام
 باليمين - وإن كان قبل حلعه فبعبه قولان - أولهما للشيخ وجماعه تأييدهما للشهيد
 وجميع - متشابه - أن الرد في معنى الإباحة لا الإبراء والأصل بقاء الحق وإن
 الرد والحلف والاسترداد أمور شرعية توقيفية ولأدليل هنا - والأظهر هو الثاني ودعوى

انه يستصحب حواذ حلف المنكر - مندقة - عدم حريان الاستصحاب في الاحكام الكلية الا - و معارضة باستصحاب حواذ حلف المدعى الثالث قبل الاسترداد لعدم حريان الاستصحابين معا لعدم إمكان اجتماع الحلفين ثانيا - وظهور الاحذر المتقدمه في لزوم الحلف على المدعى المستلزم سقوطه عن المنكر ثالثا

لا يجوز المقاصة بعد اليمين

٥. اذا لم يكن للمدعى البينة و استحلح المنكر - فتارة لا يحلف - و اخرى يحلف - فان لم يحلف فقد مر حكمه (واذا حلف المنكر لم يكن للمدعى المقاصة ولا تسمع بینه بعد اليمين الا ان يكذب نفسه) بالاحلاف في شيء من تنكم و عليها الاجماع في كثير من الكلمات ويشهد للمستثنى منه جملة من النصوص كصح (١) ابن ابي يعقوب عن الصادق عليه السلام اذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلحه يحلف ان لا حق له قبله ذهبت اليمين بحق المدعى فلا دعوى له قلت وان كانت عليه بينة عادلة قال نعم وان اقام بعد ما استحلحه بالله حميس قسامة ما كان له و كانت اليمين قد اظلت كل ما ادعاه قبله مما قد استحلحه عليه قال رسول الله ﷺ من حلف لكم على حق صدقوه ومن سألکم بالله فاعطوه ذهبت اليمين بدعوى له ان لا دعوى له وحر (٢) حصر المحمي عنه عليه السلام في الرجل يكون له على الرجل المال فيحجده قال عليه السلام ان استحلحه فليس له ان ياخذ شيئا وان تركه ولم يستحلحه فهو على حقه وحر (٣) عبدالله بن وصاح في قصة اليهودي الذي حابه الف درهم وحلف عند الوالي ثم وقع منه ارباح عنده قال فكنت الى ابي الحسن عليه السلام فحرته بي قد احلفته فحلف وقد وقع له صدق بل فان امرتني ان آخذ منه الالف درهم التي حلف عليها فقلت

(١) الوسائل باب ٩ من ابواب كيفية الحكم

(٢) الوسائل باب ١٠ من ابواب كيفية الحكم حديث ١

(٣) الوسائل باب ١٠ من ابواب كيفية الحكم حديث ٢

فكتب عليه السلام لا تأخذ منه شيئاً ان ظلمك فلا تظلمه ولو لا انك رصيت يمينه فجعلته
لامرئ ان تأخذ من تحت يدك و لكك رص يمينه وقد ذهب اليمين بما فيها -
فلم آخذ منه شيئاً وانتهت الى كتاب ابي الحسن عليه السلام - ومرسل (١) ابراهيم بن
عبد الحميد في الرجل يكون له على الرجل فيصحه اياه فيحلف بيمين مسرا ان ليس
له عليه شيء قل عليه السلام ليس له ان يطلب منه وكذلك ان احتسبه عند الله فليس له ان
يطلبه منه وصحيح (٢) سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل وقع له
عندى مال فكارى عليه وحلف ثم وقع له عندى مال فآخذه لمكان مالى الذى احده
واحده واحلف عليه كما سمع قال عليه السلام ان حاث فلا نخسه ولا تدخل فيه اعنه
عليه وجوه غيرها .

واما حسن (٣) ابي مكر الحصرمى عنه عليه السلام قال قلت لدرجل لي عيه دراهم
فجحدني وحلف عليه ان يورلي ان رفع له قلبي دراهم ان آخذ منه بقدر حقي فقال عليه السلام
نعم الحديث - وان امكر حمله على الحلف قبل استحلاف المدعى والحاكم ايما نظرا
الى انه شامل لذلك ولغيره فيفيد اطلاقه بما مر فهو المتعين - والا فطرح لعدم صلاحيته
لان يقاوم مع ما تقدم

ثم ان مقتضى اطلاق النصوص عدم الفرق بين اشتر اعد الحالف سقوط الحق باليمين
وعدمه - ومن ان يكون الاحلاف من المدعى لعدم علمه بالسنة او سبانه اياه من
علمه ورصه باليمين مطلقا - فما عن المعبد والديلمي والقاسي وابن حمزة من
السمع بعدم شرط الحالف سقوط الحق بالحلف - وما عن موضع من المسوط من
سماعه مطلقا - ما عن جماعة من التفصيل بين صورة عدم علمه بالسنة او سبانه اياه
وبين صورة علمه ورصه مطلقا - لا وجه لها .

وقد استدلل للاول بالحق - . . . بالاقرار - وهو مصداق الى كونه قياسا - اجتهد

(١) الوسائل باب ٤٨ من كتاب الايمان حديث ١

(٢-٣) الوسائل باب ٨٤ من ابواب ما يكتب به حديث ٧ - انجلاء

في مقابل النص ولثاني «طلاقات سماع البينة» وهي تعيد سامر - ولثالث «سماع البينة مع بيان البينة أو عدم علمه بها» من جهة أن طلب الجلف ح لظن عزه من استخلاص حقه بالبينة - وحواله ظاهر مما قدمناه

ثم إن مقتضى إطلاق الاحبار عدم إفرق بين كون المدعى به عينا أو دينا ولو ادعى عليه عسا في يده ولم يكن له بينة فاستحدهه جلف لم يجز له التصرف في ثلث العين - وانصرفها إلى الدين ممنوع سيما و ظاهر معها في العين - وعلى ذلك فقد يقال أنه يقع التعارض بين هذه النصوص والنصوص الدالة على عدم حرج المال عن ملك مالكه بالجلف - كصحيح (١) سعد وهشام عن الصادق عليه السلام قال رسول الله ﷺ إنما أفضى بكم بالبينات والإيمان ونصكم العين بحجته من بعض فأبدا حرج قطعتم لمن مال أحبه شيئا فأبدا قطعتم له به قطع من المار - والمروى (٢) عن تفسر لإمامنا عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام كان رسول الله ﷺ يحكم بين الناس بالنسب والإيمان في الدعوى وكثرت المطالبات لمطالب فقال رسول الله ﷺ أيها الناس إنما بشر دأبكم تحتصمون ولعل نصكم العين بحجته من بعض وإنما أفضى على نحو ما سمع منه فمن قعبت له من أحيد شيء فلا يأخذ به فاما أقطع له قطعة من الدرو نحوهما غيرهما الدال على أنه يجب على الجلف فيه يتهربين الله التخلس من حق المدعى وإن حقه بالنسب إلى المال لا يسقط بالمرة بل هو دق على ملكيته فيقع المعارض بينها وبين نصوص الباب الدالة على سقوط حقه - واجيب عنه «أنه تحمل النصوص الشبهة على خصوص ما هو وطيعه الجلف بینه وبين ربه - ويرد أن تخصيصه بذلك ما في قوله ﷺ «لا يأخذ به» وفي الصحيح «أنه قطع له به قويا من المار فابهما طاهرا» في بقاء المال على ملك مالكه

والحق في الجمع يقتضي الساء على اختصاص نصوص الباب بعدم جواز المطالبة وعدم جواز المقاصة وعدم سماع الدعوى منه بعد إا ح و نحو ذلك مما يعارضه للمكر كنه العين ربهما من عرف واه - وبعد معارضة له كإبرائه من الدين أو

[illegible]

المطالبة والمقاصة سوى الاجماع فتدبر .

ثم انه قال صاحب الحواهر - قد يتوهم من طاهر النصوص سقوط الدعوى بمجرد حصول اليمين من المنكر من غير حاجة الى اثناء حكم من الحاكم بذلك لكن التحقيق خلافه ضرورة كون المراد من هذه النصوص وما شابهها تعليم ما يحكم به الحاكم والافلاذ من القضاء والفصل بعد ذلك كما اؤتم اليه بقوله ^{في الحديث} اما اقصى بينكم بالايمن والبيات - بل لو اُحد بظاهر هذه النصوص وشهها لم يحتاج الى اثناء الحكومة من الحاكم مطلقا ضرورة ظهوره في سقوط دعوى المدعى ونسوت الحق بالينة ونحوها فتأمل جيدا انتهى وهو حسن

ما به يثبت الدعوى على الميت

الموضع الثالث فمد بحكم فيه بالينة واليمين معا - (و) فيه مستثنى الاول (لو كان الدين على عمت احتاج المدعى) مرانبات حقه عليه (مع البيعة الى اليمين على المقاء استظهارا) على المشهور بين الاصحاب كما قيل بل ملاحاف بينهم كما عن آخر بل عليه الاجماع كما عن غير واحد وان كان لا يحفى ما فيه لان اكثر القداء لم يتعرضوا لهذه المسألة بل قيد انه لم يتعرض لها قبل المحقق غير الشيخ ره وعليه فدعوى الاجماع كما نرى - وكيف كان فيشهد له

حر (١) عبدالرحمان - قلت للشيخ ^{رحمه الله} حرمي عن الرجل يدعى قبل الرجل الحق فلم تكن له يمينه بماله قل ^{في الحديث} فبمين المدعى عليه وان حلف فلا حق له الى ان قال - وان كان المطلوب بالحق قدمات فاقبمت عليه البينة فعلى المدعى ان الله الذي لا اله الا هو قد مدت ولان وان جعه لعليه فان حلف والى - ح له لان المدعى عليه ليس بحي ولو كان حيا لالزم اليمين والى - بررد السمين عليه فمن ثم لم يرش

الحق - وادرد عليه تارة بأن في طريقه محمد بن عيسى العبيدي وهو ضعيف على الأصح وبأسباب الضرر ولا نص على توثيقه - وأخرى بأن طاهره وحبوب اليمين المعلقة بناء على ظهوره على الوحوب ولا قائل به والأفلا يدل على المطلوب ويمكن حمله على الاستصحاب أو التقيي - وثالثة بوجوه لا تستاهل ردا - ولآخر قد مر في بعض المسائل المتقدمة أن الحرقوى - لأن الأظهر وثاقه العبيدي وحسن حال يسير - أصف إليه استناد الأحلاء من الأصحاب إليه في المقام - ورواية المحدثين الثلاثة آباء - وأما ظهوره في وحبوب اليمين المعلقة فممنوع لا للمناقشة في ظهوره عليه في الوحوب فإن ذلك غير قابل للإسكار بل لأن طاهره ولا أقل من المحتمل كون موصيه ^{عليه السلام} تعظيما لله تعالى للأجل اعتراف كره في اليمين - مع احتمال أن يكون المسألة المدكورة من باب أحد لأفراد لا لاشتراط خصوصيتها - أصف إلى ذلك كله أنه بناء على ما حققناه في محله من أن الوحوب والاستصحاب جارحان عن حريم الموسوع له والمستعمل فيه رابهما ينترعان من الترحيص في الترك بعد الأمر به وعدمه - لو سلم ظهوره في وحبوب اليمين المعلقة حيث أنه قد دل الدليل على عدم وحبوب التعليط فيحمل ذلك على الاستصحاب وأما الأمر بامس اليمين فلا حجة لحمله عليه وممكنة (١) الصغار إلى أبي محمد ^{عليه السلام} هل تقل شهادة الوصي للميت بدلين له على رجل مع شاهد آخر عدل فوقع ^{عليه السلام} إذا شهد معه آخر عدل فعلى المدعى بيمين الحديث - ودلائلها واضحة وسندها قوى بل صحيح - والإيراد عليها بأنها مكاتبة واشتمالها على ما هو مخالف للفوائد - وعدم رصتها في بعض مضمونها بصحيحه الآخر لا يستاهل ردا كما أفاده صاحب الحواهر ره فلا إشكال في أصل الحكم إنما الكلام في

١ - هل يسر

من هو مثله في عدم اللسان كالطفل والمجنون والغائب

كما عن الأكثر على ما في المالك وهو مذهب المصنف به في حمله من كتبه أم لا يلحق به ولا يعتمد عن مورد النص كما ذهب إليه المحقق وجماعة ومهم أكثر متأخري المتأخرين وجهان. من عموم العلة المصنوعة واتحاد طريق المثلثين لأمس باب القيس الممنوع. ومن كون الحكم على خلاف القاعدة فلا بد من الاقتصار على القدر المعلوم. والثاني أظهر أدل يثبت كون علة مجرد عدم النسيان فلا بد من الممكن كونها عدم النسيان مطلق وهي تختص بالميت حيث أنه لا أمل له بترقب - أصاب إليه أنه في صحيح الصغار لم يعدل الحكم وفي حيز النسيان علة ما لا بد من علة وفاء يسهل لا يعلم موضعها أو غير يسهل قبل الموت واحتصاصها بالموت ظاهر سيما مع عدم إمكان تحقيق الإبقاء من الطاعل - مع أنه لو كانت العلة ما ذكر لعارضها في العائث - خسر (١) حميل عن جماعه من اصحابنا ^{عليهم السلام} العائث يقضي عليه إذا قامت عليه السينة ويباع ماله ويبقى عنه دينه وهو عائث ويكون العائث على حجه إذا قدم ولا يدفع المال إلى الذي أقام السينة إلا مكفلاً ونحوه خسر (٢) مع عدم منسب - وهو يصلح أن قرينه على احتمال أن علة الحكم في الميت عدم إمكان الوصول بعد ذلك فيختص بالميت - فتجسد أن الأظهر عدم التعدي عن مورد المصنف

٢- هذا الحكم يختص بالدين فلا نثبت إذا كان المدعى بدين في يده بدينه أو عصب أو مضافاً كل كما عن القواعد والمسالك والتمهيد - أم نعم العصب أيضاً لا يشعل كل دعوى على الميت سواء أكانت عيناً أو دماً أو مفعلة أو حقاً كحق الحيدر كما عن جماعة وجهان. لا اشكال في اختصاص الحريرين بالدين - أما الصحيح فليقتصر به في بالدين وأما الحرير فلظهوره فيه لمكان لفظ - الحق - وعليه - وفاء - ودعوى أن الصحيح مروي في بعض كتب الفقهاء بدون لفظ الدين وعليه وهو مطلق - مندفع أولاً بأنه مروي عن كتب الحديث معه - وثانياً أنه لو دار الأمر بين زيادة دين أو نقصانها مقتضى الأصل الساء على وجوده.

للمشمول للعين بمعلوم في الخبر من التعليل وان ذكر الدين من باب المثال - فلما ان العلة المذكورة هي احتمال الوفاء وهو مختص بالدين وحمله على كون ذلك من باب المثال خلاف الظاهر وبه يظهر ما في الوجه الثاني

وما في مدحقات المروءة من انه يمكن الفرق بينهما من الوجه القائم على الدين عالما مستندة الى الاستصحاب فتحتاح الى ضم اليمين بخلاف البيعة على العين فانه اذا شهدت بالملكية الساقطة لا تسمع في مقابل اليد فلا بد في قولها ان تكون بالملكية الفعلية وح فلا تفتح الى ضم اليمين - يدعيه ان لازم ذلك ان لو احرر كون البيعة على الدين غير مستندة الى الاستصحاب بل الى العلم او الامارة وما شاكل لا تفتح الى ضم اليمين وهذا مما لا يمكن الالتزام به - فالأظهر عدم احتياح البيعة على العين الى ضم اليمين - و بينهما فرق من ناحية اخرى ايضا وهي انه مع نفاذ العين للمدعى توجيه الدعوى الى من يده المال وهو الوارث اذا كانت في يده فيكون الدعوى على الحي وبكيفية البيعة قطعا وكونه مترننه على يد الميت لا يوجب تعيين توجيه الدعوى الى الميت .

ولو كانت العين تملكه في يد الميت قبل موته على وجه لصحان فعلى المختار من الفرق بين الدين والعين فهل يحري ح حكم العين أو الدين - وجهان من الاصل ومن صيرورته دائما بعد العقد ولعل الأظهر هو الاول بناء على المختار في حقيقة الصحان من كونه عبارة عن كون نفس الشيء المضمون في العهدة الى حين الاداء وعلى ذلك سينتج على ان العبرة بالقيمة وقت الاداء ووجهه ظاهر ح - واولى من ذلك ما لو تلفت بعد موته اللهم الا ان يقال انه ساء على كون الصحان هو انتقال العوض الى المذبة لانتوت العين في العهدة لو تلفت المال بعد الموت يستقل عوضها الى ذمة الميت فيكون حكمه حكم الدين فلا اولوية

١ كما ان المدعى على الميت ورثة صاحب الحق كما لو ادعى ورثة ويدعى ورثة عمرو ناشطاً - ٢ مدني ليريد واقاموا البيعة على ذلك - فهل يكون تحت النص - ام لا - وعلى الاول - فهل يـ ٣ عدم العلم باستيفاء مورثهم او الابرأ -

أو يطعنون على البت و على الثاني - فهل يشت بالبيئة - أم يقتصر ضم اليمين - وحوه وبعضها اقوال .

والتحقيق ان يقال ان الحلف على نفي العلم لا معنى له ولا مورد له في المقام اذا ادعى ورثة من عليه الحق علم ورثة صاحب الحق بالوفاء او الابرار عدم الحلف على الميت فان علموا ببقاء الدين فبهم الحلف قطعاً - والا فلا يبعد القور بجوار الحلف استناداً الى الاستصحاب كما يجوز استنادا الى اليد فثامل - واما من ناحية شمول الحرير وعنده و لظاهر هو الاول لاخلاق الحرير - ورح فان علم الورث ببقاء الحق فلا اشكال في انه يحلف مع البيئة ويشت الحق على ورثة المدين - والا فانه ايضا ان يحلف عليه استنادا الى السبه القائمة ان شهدت بالبقاء سوء على م هو الحق من قيام الامارات مقام القطع الماخوذ في الموضوع على وجه الطريقة بل قد عرفت انه لا يبعد دعوى حوار الحلف استنادا الى الاستصحاب كما يجوز استنادا الى الد - وبذلك كله يصهرم في كلمات القوم في المقام .

٤ - اذا كان المدعى ولما على صاحب الحق أو وصا أو وكيلاً - فالظاهر كونه مشمولاً للحرير لانهما يدلان على ان ثبوت الحق على الميت متوقف على اليمين مع البيئة - ودعوى ان الظاهر من الحرير الاحتصاف من عدم له الحق لمكان قوله وان حقه لعليه وقوله ولا حقه - مندمه بذلك لو تم وما هو في الخبر لافي الصحيح مع ان الوصي والولي بعد ان صاحب الحق عرف - اصف الى ذلك ظهوره في كون ذلك من باب المشد سيما بعد ملاحظه التعليل - وعليه فان لم يقدر على الحلف لا يشت الحق والا فان حلف ثبت والظاهر تمكنه من الحلف لعدم الدليل على عدم حوار الحلف على مال الغير الا لاجماع والمتيقن منه عبر مثل الولي او الوصي ممن الامر بيده وبعد صاحب الدعوى عرفاً - ويمكن ان يقال ان مقتضى اطلاق الحرير ان على المدعى مصفاً الى البيئة الحلف سواء اكان هو صاحب الحق او الوصي أو الولي او الوكيل ولسنة بينهما وبين دليل المنع على عدم حوار الحلف على مال الغير لو ثبت له الاطلاق ^{فيظهر} انه يحلف والوصي عموم من وجه والترجيح مع الحرير لو حواه لا -

ويأخذ الحق .

٥ إذا علم ان على فرض ثبوت الدين على الميت يكون نافيا للعلم بعدم الوفاء وعدم البراءة - او اقر الورثة بذلك - او قامت البينة على عدم الوفاء - فهل يجب صم اليمين ايضا لاطلاق الحر من - ام لا يحسم جهة ان العلة كما تعمم تخصص فتدل العلة المدكورة فيهما وهي احتمال الوفاء على تقييد اطلاقهما بصورة عدم الصحة على عدم الوفاء وجهان اظهرهما الثاني .

و دعوى ان العمل الشرعية معروفة لاستمى لمعلوم ، فانها فانه قد يكون وجود العلة في بعض الافراد علة للحكم في الجميع كما في المستند - مندوعة بان مدكر يتم في الحكمه ولا يتم في العلة وظهور الحر في كونه علة لاحكامه لا يسكن واصعب من هذه الدعوى دعواه انه يمكن ان يكون التعليل من باب اداء البكته والتعليل فان احتمال البراءة ايضا قائم فان ظهر الحر ان لردم صم اليمين اما هو لاحل احتمال الوفاء خاصة ولاوجه لحمله على ارادة التعليل .

واضعف من هذين ما افاده ذه . بعد سائنه على اطلاق النص وان التعليل لا يصلح لتقييده انه يعارضه لمصوص (١) الدالة على انه لو اقر رجل من يرض عند الموت لو ارث او غيره - يدبر له عليه فقال ^{عليه} يجوز ذلك يدعوى انها تدل على نعود الاقرار والوصية وان لم يحلف المقر له فتعارض مع النص بالعموم من وجه وادلا ترجيح ويرجع الى القاعدة المكتفية للمدعى باليمين - فانه برده ان تلزم النصوص فيما لو اقر زالاقرار والوصية ولا ربط له بمقام الدعوى على لمت - كما لا يحصى على من لاحظها .

٦ - ولو اقام المدعى شاهدا واحدا وصم اليه اليمين فهل يحتاج الى يمين آخر للاستظهار كما عن لقواعد - ام لا كما عن جماعة وجهان - وظهرهم التسالم على ثبوت الحق على الميت بالشاهد الواحد صم اليمين بدل البينة العادلة - والحق انه كك وان قال ^{عليه} في الحر (٢) قال ادعى بالابينة فلا حق له - وذلك من جهة ظهور

(١) الوسائل باب ١٦ من ابواب الوسايا

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب كيفية الحكم حديث ١

الحري (١) في كونها في مقدم بيان تفرقة الميت عن الحي من حيث صم اليمين فلا نظر
فيهما الى التفرقة من سائر الجهات وعليه فالمراد باليه حجة المدعى ايدما كان -
ويبعد ذلك ما في الحر من التعبد بقوله لان المدعى عليه ليس بحي اذ الظاهر انه علة
لنفي الحق بواسطة عدم اليه ومعلوم انه لا يتم ذات الامكون المراد من اليمين في الحر
مطلق حجة المدعى على حر من حياته وهي حصول اليه لعادلة مع وجود حجة
اخرى لا يوجب ارام المدعى عليه باليمين اذ الحق في غيرهما وعلى ذلك فيبقى
عمومات الاكتفاء شاهد ويمين في المالبات بحالها - ثم ان الظاهر ان اليمين التي
يصدرها المدعى الى الشاهد الواحد ان كانت على ثبوت الحق فلا موقع للترديد في
الاحتياج الى اليمين الاستظهارية وهما مع متعارتان - الاولى على ثبوت الحق والثانية
على بقائها - واما ان كانت على الاستحقاق فعلا فالمجمل الى يمين احدهما على ثبوت
الحق والاخرى على بقائها فالظاهر كفاية اليمين الواحدة سببا لفائدة ح في الشكرار
والله العالم .

٧- قول الشهيد في المسالك ولو اقر لدفع الموت بمدة لا يمكن فيها الاستبقاء عدة
فتي وجوب صم اليمين الى السيد وحيث من اخلاق الناس لشمال لموضع الرع وقيام
الاحتمال وهو ايرائه منه وقصه من ماله ولو بعد الموت ومن الساء على الأصل والظاهر
من بقاء الحق وهو اقوى انتهى - الاولى ان يستدل لعدم الاحتياج الى اليمين بعدم شمول
النس لما من في الامر الخامس .

٨ - الدعوى على الميت دعوى واحدة فيكفي يمين واحدة ولا يبرم الحلف لكل
واحد من الورثة وظهر الحريين دل عليه - نعم لو كان المدعى ورثة صاحب الحق
ولظاهر انه يجب على كل واحد منهم الحلف فلو لم يحلف واحد منهم لعدم علمه لم
يست مقدار حقه

٩- قول السيد في ملحقات العروة اذا ادعى ان الميت اوصى له اذليه فهل يحتاج بعد

البينة الى اليمين مقتضى عموم التعليل ذلك انتهى - وفيه ان العلة هو اعادة الوفاء وهو لا يجري في لوصية كما لا يحكي فلا يشملها الخبر ان فالمرجع عموم عادل على كفاية البينة في الدعوى مطلقا وكذا الظاهر انه تكفي البينة في دعوى النكاح المستتمع لدل من طرفي الادث - وكذا في دعوى النسب المستتمع للادث وعلى ذلك (وما افاده البينة من ان مقتضى عموم التعليل في هذه الموارد وفي حملة من موارد اخر ذكرها الحاحد الى اليمين ومع امتناعها عدم سماع البينة وحيث ان الاصحاب غير ملتزمين بذلك فيشكل التعميل على التعليل لكونه موهوبا بعدم العمل به في سائر المقدمات (غير تام) لانه كما عرفت لعله غير شامله لحمله من تلك الموارد ومقتضى القاعدة سماع لبينه فهي بغير يمين - مع ان خروج حملة من الموارد لا يوجب وهنا في عموم العلة واصعب من ذلك ما افاده قوله من عدل حمل الخبرين على الاستصحاب او لوجه له اصلا .

في الحكم بالشاهد الواحد واليمين

الثانية - لاحوال ولاشكل عند في حوار القضاء شاهد واحد ويمين المدعى في الجملة - والاحوال الكثيره شاهدة بذلك (خط - صحيح (١) منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقضي شاهد واحد مع يمين صاحب الحق وصحيح (٢) حماد بن عيسى عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله يقضي شاهد ويمين - وصحيح (٣) عبد الرحمن بن الحجاج دخل الحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل على ابي جعفر عليه السلام فسألاه عن شاهد ويمين فقال عليه السلام يقضي به رسول الله صلى الله عليه وآله وقضى به علي عليه السلام عندكم بالكونه الحديث - وصحيح (٤) محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام كان رسول الله صلى الله عليه وآله يجز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين الحديث - وصحيح (٥) حماد بن عثمان عنه عليه السلام كان علي عليه السلام

يعير في الدين شهادة رجل ويمين المدعى - وحر (١) العاسم بن سليمان عنه عليه السلام قضى رسول الله ﷺ شهادة رجل مع يمين الطالب في الدين وحده وصحيح (٢) محمد بن الباقر عليه السلام لو كان الأمر اليها حر بشهادة الرجل الواحد إذا علم منه حير مع يمين الخصم في حقوق الناس ومما كان من حقوق الله عز وجل رؤية الهلال فلا - وموفق (٣) أبي حنيفة عن أبي عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له عند الرجل الحق وله شاهد واحد فقام كان رسول الله ﷺ بنفسه يشهد واحد ويمين صاحب الحق وذلك في الدين - وصحيح (٤) محمد بن قيس المتخصص لأدعاء أمير المؤمنين عليه السلام من عبدالله بن قعد التميمي عند شريح درع طحفة حث وحدها منه فطلب شريح اليه فشهد الحسن عليه السلام بذلك وقار شريح أنه واحد ولا أقضى شاهد واحد وساق الكلام إلى أن قال الأمير عليه السلام قد قضى بحور ثلاث مرات وعددها عدم قبول شهادة الحسن عليه السلام فأنالا أنه قد قضى رسول الله ﷺ شهادة واحد مع يمين إلى غير ذلك من النصوص - فلا شك في الحكم - كما لا ريب في عدم القضاء بهما في حقوق الله تعالى وقد صرح بذلك في صحيح محمد بن مسلم

في القضاء بالشاهد الواحد مع اليمين في غير الأموال

أما الخلاف وقع في أنه هل يفرض بهما في حقوق الناس غير الأموال كالطلاق والوكالة والنسب وما شاكل كما عن الكفاية لمد إليه لولا الإجماع على خلافه - أم يحتسب بالأموال كالدين والائتقاد ونحوهما أو ما يقصد منه المال كالبيع والصلح والاحارة والوصية والمال والحناية الموجهة للدية كما هو المنسوب إلى المشهور من عن الشيخ والحلي الإجماع عليه - أم يحتسب من بين الأموال بصفة الدين خاصة ولا يفرض بهما في غير الدين كما عن الكفاية والاستبصار والمراسم والغنية والاصحاح

والكافي بل عن الغنية الاجماع عليه .

اقول مقتضى اطلاق كثير من النصوص المتقدمة هو القول الاول (ودعوى)
ان حمله فيها حكمه قضاء النبي ﷺ والوصي عليهما السلام وهي حكاية فعل لاعموماً فيه كمدعي
المستند وملحقات العروة (مدفوعة) بان المحكى ليس فعل خاص وانما يحكى الامام
عليه السلام فعل رسول الله ﷺ وحيث انه غير مفيد بمورد خاص فظاهره انه ﷺ كان
يقضي في جميع الحقوق بهما عايد الامر حرج عنه حقوق الله بالصالحين بقى الباقي (كما)
ان ما في الملحقات من ان هذه الاحاد في مقام بيان اصل الحوار في مقابل قول
ابى حنيفة وليست تصد البيان الا في الحمنة فلا اطلاق فيها - صيف - فان النصوص
ظاهرها كونها في مقام بيان الوطية لا اصل الحوار وحيث انها غير مفيدة فتكون
مطلقة .

وقد استدلل بقول الاخير بالنصوص المفيدة بالدين - كصحيح حماد وموثق
ابى بصير وحسن القاسم وصحيح محمد المتقدم - وحسن (١) داود بن الحصين عن
الصادق عليه السلام في حديث لا يحير في الطلاق الا شاهدين عدلين فقلت في ذكرك الله
تعالى « ورحل وامرأتان » فقال ذلك في الدين اذا لم يكن رحلان ورحل وامرأتان
ورحل واحد ويمين المدعى اذا لم يكن امرأتان قضى بذلك رسول الله ﷺ
وامير المؤمنين عليه السلام بعده عندكم (وفيه) انه ليس في هذه النصوص ما يوجب تقييد
اطلاق غيرها لانه لا تضمن الاعلى ان قضاء النبي ﷺ والوصي عليهما السلام والاية المشار
اليها في الدين لا تدل على عدم القضاء بهما في غيره فصلا عن الدلالة على انه لا يجوز
ان يقضى بهما في غيره - ولذا لا يعارضها صحيح محمد بن قيس المتقدم المصرح بان
رسول الله ﷺ قضى شاهد ويمين وقد استدلل بذلك امير المؤمنين عليه السلام على كون
عدم قبول شهادة الحسن عليه السلام وحده يكون الدرع لطلعة قضاء حور محال لقضاء
رسول الله ﷺ ولو كان قصائمه بهما محتصا بالدين لما كان لذلك وجه كما لا يخفى

والاظهر ان مقتضى العمومات هو القضاء بهما في حقوق الناس مطلقا - ولكن تسالم الاصحاب في عدم القضاء بهما في غير المال، وما يقصد منه المدعي بوجوب تقييد إطلاق الاحبار فيثبت بذلك القول الثاني

ثم ان المحقق حيث يكون لينا فيقتصر فيه على مورد الوفاق - ولعل ذلك مشأ احتلاف الفقهاء في تعيين ما يدخل في الصاط وما لا يدخل فلا يكون ذلك ابر اذا على هذا القول كما في المستند وماحققات العروة

ثم ان تمام الكلام بالبحث في فروع (١) المشهور من الاصحاب انه يعتبر في انقضاء بالشهد واليمين تقديم الشاهد وثبوت ع التذ ثم اليمين ولو بداليمين صادرة لعوارلزم اعادتها وبسه في محكي المعانيح اليه - واستدل له بوجوه صعيقة احسنها انه في الاخبار قدم الشاهد ذكره - وانه حكم مخالف للعاعدة فيقتصر فيه على مورد اليقين وهو ما اذا قدم الشاهد - وهم كما ترى - التقديم لذكرى لا يدل على التقديم الحارجي وحيلة من النصوص كما مر مطلقا - ولاظهر عدم اعتباره لولا الاجماع عليه كما ذهب اليه جمع من متاخرى المتأخرين

(٢) لو رجح الشاهد بعد الحكم فهل يكون صامما نصف المدعى به كما في رجوع احد الشاهدين - ام يضمن تمام المدعى به ام لا يضمن شيئا منه وجوه متبينة على ان الحجج مركبة من الشاهد - او خصوص الشاهد واليمين من قيد الشرط - او خصوص اليمين لكونها حرة اجبر للمدعي - وحيث ان الظاهر من الاخبار هو الاول فيضمن النصف -

حكم مالو حلف احد الشر كاء المدعين

٣- لو ادعى جماعة ما لا يشتركا بينهم نسب واحد كالارث وانواشهد واحد وحلف بعضهم فالمشهور بين الاصحاب انه يشترط حصة العاقل خاصة - وعن المقدس البغدادي كفاية حلف واحد منهم في ثبوت حق الجمع لولا الاجماع - وعن بعض

احتمال توقف ثبوت حصة الحالف على حلف الجميع - و الاول اظهر لان الحالف ان حلف على ان الجميع له و لشر كائد لا يكفى لشر كائه لكونه حلفا على مال الغير و ظاهر النصوص حلف المدعى لنفسه - وان حلف على حصة نفسه فعدم ثبوت حصة شر كائه اوضح (و قيل) انه اذا ثبت بالشاهد واليمين حصة الحالف لزم منه ثبوت حصة سائر الشر كاء بناء على ما هو الحق من ان الامارات حصة في مشتاتها وان الحصة على احد المتلزمين حصة على الآخر (قلت) انه لم يدل دليل على هذه الكلية وهي حجية الامارات في مشتاتها بل هي تتوقف على امرين كون الامارة حاكية عن الملامعات و النوازم و الملوهمات كما في الحر - و ثبوت الاطلاق لدليل الحجية - ومع فقد احد القيدتين لا تكون الامارة حجة في مشتاتها مثلا - الطن بالقلملة امانة وحجة عليها ولكن لا ثبت به الوقت لان دليل حجة محتصر بخصوص نفسه ، واليد امانة على المسكة ولكن لا تكون حاكية عن النوازم والملامعات والملوهمات ولذلك لا تكون حجة في مشتاتها . وفي المقام وان كان اليمين كاشفة عنها ولكن دليل حجةتها محتصر بالحجة على ثبوت حقه خاصة فيقتصر على ذلك

وسا ذكر به ظهر ضعف ما استدل به الثاني بان الحق واحد فيثبت الجميع

بحلف الواحد

كما انه ظهر ضعف ما استدل به للوجه الثالث بانه من جهة وحدة الحق يتوقف ثبوت حصة الحالف على حلف الجميع .

ثم انه على المشهور المصنوع من بشرائه سائر الشر كاء في حصة الحالف من جهة اقراره بالشر كاء لا فيه وجود واحتمالات ١ - الاشتراك مطلقا عن ادبنا ٢ - عنه كثر ٣ - التفصيل بين العيب والدين فالاشتراك في العيب دون الدين .

وجه الاول اعتراف القاض بالشر كاء بالاشاعة وان القسمة بعين اده واعترافه لم تقع موقعها .

وجه ثاني ان الممتنع من الحلف بامتناعه اطلق حجةه فيثبت حقه في الطاهر

وكان حكم الصادر بذلك تقسيما ظاهريا قهريا - وانه لو لادلك لم الصرر على الحالف لعدم امكان اخذ حقه بدون اذن الشريكاء .

ووجه الثالث انه ان كان المدعى به عينا وقص لحاف حصته منها من المدعى عليه والحالف معترف بشر كة الشريكاء في ثبوت حصته ايضا لا يجوز له التصرف فيها الا برضا الكل ولا يلزم من ذلك كون الحلف مشتبا لمال الغير لان لثبات خصوص حصته ودفع المدعى اليه مقدار حقه روع للمانع فلا يكون حله مشتبا لمال لغيره ولا حلفا عليه - وان كان المدعى به دينا فالثبات حله خصوص مقدار حصته من الدين ولا شر كة فيها مع سائر الشريكاء لان الدين هو الكل لا خصوص هذا الفرد ولا شر كة اما هو فيه لافي لموجود الخارجى - وبعبارة اخرى ان المدعى به كفى في ائدة الموجد الى امور متعددة والثبات بالحلف هو اشتغال به المريم بخصته فيثبت به امر كفى يساوى حصته من الدين وهذا الكل ليس حرة للكلى الاول لعدم تعيينه برباوى معصه و لعريم يقص ما هو مصادف للكلى الثانى والحالف باحده وبذلك يتعسف هو فى الموجد الخارجى فلا يكون هو مالا مشتركا بينه وبين شركائه .

ولا فرق فى ذلك بين مالو ايجاد الشريك القبض اولم بحره لانه ان كان بعنوان الكلى الثانى لا يقع مصادف للكلى الاول كفى يلزم منه الشر كة - فمافاده صاحب المجواهر من الاشتراك اذا احدث الشريك القبض ويكون قصد الدافع واقفا على لعوا وانه اذا لم يحجز الشريك يقف على ذلك الدافع اذ ليس له تعيين حصه الشريكاء من الحق المشترك بل الامر بيدهم - غير تام - نعم لو كان الدفع والقبض بعنوان الكلى الاول تم مافاده - وبذلك ظهر اقوائه القول بالاخير - كما ظهر ضعف مد كره وجهه للقولين الاخرين - فان قيل انه يلزم من الشر كة فى العين الصرر على الحالف - قل - ان الموحد الصرر ليس هو الشر كة فانها ثابته قبل الحلف و بعده بل الموحد لعدم حلف الشريكاء الموحد لعدم دفع العريم بنية العين فلا يصلح حديث (١) فى الصرر

لدفع الشر كاه . فان قيل انه يلزم من عدم الشر كة فيما اذا كان المدعى به ديناً انه اذا احدث احد الشريكين حصته من الدين المشترك ان لا يشاركه الاخر فيما قصد مع ان المشهور بينهم الشر كة فيما قصد الا اذا احر قصد لنفسه . قلنا ان مقتضى القاعدة وان كان عدم الشر كة الا انه دوردت النصوص الخاصة (١) بالشر كة في بعض الصور ولكونها على خلاف القاعدة تقتصر على مورد النصوص ومن خصوصيات مواردها ان لا يكون حصه بعض الشر كة ناشئة بحسب موارد القصاص و حصه الاخرين غير ناشئة ولتحقيق هذه المسألة موضع آخر .

٤- من يحنض الا كفة شاهد ثمين بما ادلى به يمكن اثبات المدعى به شاهد من المرسل (٢) استجراح لحقوقه . نعم وجوه شهادة حزين عدلين وان لم يكونا مجلس فرحل وامرأتان قد اذ لم يكن مرأتان فرحل ويمين المدعى . انج ولعدم ثبوت الاطلاق لمصوم القصاص بهما ام تقضى بهما مضافاً لما مر من اطلاق النصوص وعدم ثبوت صحته عند المرسل واعتباره وجهان .

٥- المشهور بين الاصحاب حواشي القصاص شهادة امرأتين مع ميمين المدعى . وعن الحلبي والتحريري كتاب القصاص المصنف . ولكن المصنف رد في باب الشهادات جرم بما عليه المشهور فيجمع الحلاف في الحلبي . ويشهد لما هو المشهور موقوف (٣) منصور بن حازم حديثي الثقة عن ابي الحسن عنه انه قال اذا شهد لصاحب الحق امرأتان ويمينه فهو حائر . وحسن (٤) الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال ان رسول الله ﷺ احاز شهادة النساء مع ميمين الطالب في الدين يحلف بالله ان حقه لحق .

٦- اذا ادعى عريم الميت ما لا له على غيره واقام شاهداً واحداً فهل له ان يحلف . ام للوارث الحنف . ام لا يكون لواحد منهما ذلك وجوه . وحده الاول ان له حق في استيفاء دينه من هذا المال وله تعلق به . هذا اذا لم نقل بانتقاله . يقال ما يقال من مال

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب كتاب الشركة و باب ٢٩ من ابواب الدين

(٢) (٣-٣-٢) الوسائل باب ١٥ من ابواب كيفية الحكم حديث ٢-٣-٣

الميت الى الدائن والا فالامر اوضح - ووجه الثاني ان التركة مع الدين ستقف الى الوارث وان كان يجب عليه صرفها في الدين وعليه فهو يحلف على ما لنفسه - ووجه الثالث - ان مقدار ما يقابل الدين باق على ملك الميت أو على حكم ملكه وليس للوارث وللدائن الحلف ح لانه حلف على مال الغير والاقوى هو الثاني كما حقق في محله

حكم مالو ادعى الوقفية

٧ - اذا كان لوراث جماعة وارثوا ان الميت وقف عليهم وعلى تسليم داره مثلا واقاموا شاهدا واحدا فقد اختلف الاصحاب في ثبوت لوقف به مع اليمين على اقوال - ١ - ما عن الشيخ في المسعود والمحقق وجماعة وهو ثبوت بهما - ٢ - ما عن الشيخ في الخلاف وهو عدمه ثبوتهما مطلق - ٣ - ما احتاره الشهد الثاني في المالك وهو انه يثبت بهما في المنحصر دون غيره .

قال الشهد الثاني في المسالك - مشأ الاختلاف الاختلاف في ان الموقوف هل ينتقل الى الموقوف عليه مطلقا - او الى الله تعالى كك - او الى الاول مع احصائه والى الله مع عدمه - او يبقى على ملك الواقف - فعلى الاول ثبت بهما لانه مال للمدعي فيه ان يحلف - وعلى الثاني والرابع لا يثبت مطلقا لان الحلف ح حلف على مال الغير وعلى الثالث يثبت بهما في المنحصر دون غيره - وقد تقدم البحث فيه في دة

ولكن يمكن ان يقال ثبوتهما مطلقا على جميع المسائل نظرا الى ان الموقوف وان لم ينتقل الى الموقوف عليه الا ان له الانتفاع به وله منفعة فهو متعلق لحقه فالحلف يكون حلفا على حق نفسه ويشمله النصوص المتقدمة ادلا يستمد منها الا اعتبار حلف صاحب الحق واما كونه ملكا له فلا تدل عليه فراجعها لتحديد صدق ما ادعيته .

وان ادعى بعضهم ان الميت وقف عليهم وعلى تسليم بعض اعيان التركة كدار

مثلاً وانكر دافى الورثة واقاموا شاهداً واحداً ليضموا اليه اليمين فدللت على صورته ان احدهما ان يكون الوقف برب مشلولون وقف علينا ومعدنا على اولادنا وعلى المقرء الثانية ان يدعوا وقف الشريك امامي الصورة الاولى فان حلف جميع من ادعى الوقف منهم مع الشاهد ثبت لهم الوقف ولاحق لنا في الورثة في الدار ولا يؤدي منها الديون ولا الوصايا - ثم ان انكر من المدعوى معاً او على التعاقب فهل ياخذ العطف الثاني الدار بغير يمين ام يتوقف حقهم عليها - وجهان متباين على تلقي الطبق الثانية الوقف من الاولى - اومن الواقف فعلى الاول لا يحتاج الى يمين كما اذا ثبت الوارث ملكاً بالشاهد واليمين ثم مات والوارث بعده بغير يمين ولا به قد ثبت كونه وفقاً بحلفه بشت بها الوقف جيداً كما لو ثبت بالشاهدين وعلى الثاني لا يأخذ الا باليمين كدلت على الاول (ودعوى) بهم وان تدعوا الوقف من الواقف دلت لا يتوقف على اليمين من جهة الوقف من واحد مستمر ولا حاجة اليها لذلك كما في ملحقته المعرفة (متدعة) كونه امر واحداً مستمر الاسامي التمسك في الظاهر من جهة تمامية الموارد بالنسبة الى بعضهم دون بعض ولذلك لو حلف بعض الورثة المدعى للوقف دون بعض يحكم بثبوت الوقف بمقدار حصة الخالف حاصه مع ان المدعى كونه الجميع وقد فكما ان هنالك يلتزم بلزوم حلف الجميع فكذلك في المقام وقد مر البحث في المعنى .

وان امتنعوا حصصه عن الحلف يحكم بها ميراثاً ويتعلق بها الديون والوصايا ولكن حصه المدعين للوقفية بعد اخراج الديون والوصايا بحكومة بالوقفية من جهة الاقرار بها وبصدق في حق ساير الطبقات المتأخرة - وهل لاولادهم ح ان يحلفوا على وقفية جميع الدار ام لا - الظاهر ان لهم ذلك ادلم يدع المدعين من المتكرين الحلف - كما هو واضح - ونقول انه يشكل ثبوت الوقفية بحلفهم منه ح من الوقف المنقطع الاول وهو باطل - فلت ان البطل هو الوقف المنقطع الاول وهذا الوقف ليس كذلك اما يقطع في الظاهر ولم يثبت من الاول لعدم الحلف ولا اشكال فيه من هذه الناحية

وان حلف بعض المدعين وامتنع بعضهم فينت الوقف في حصة الحالف خاصة ولا يخرج منها الديون والوصايد وتخرج من حصة الباكيلين ويقسم الباقي بين الورثة نعم حصه ائث الباكيلين من الباقي بعد ائراج الدين والوصية نصير وقف بمقتضى اقرارهم - واما حصة الحالفين منه فهي ايضاً لا تنتقل اليهم بمقتضى اقرارهم فهل نصير وقفاً - ام يكون حكمها حكم المجهول المالك كما ائثره صاحب الجواهر - الظاهر هو الاول للاقرار بالوقف فيما له ان يقر به فيشمله فيعدة من ملك شيئاً ملك الاقرار به .

واما الصورة الثانية فهي كالاولى ، لانه اذا حدد واحد يكون شريكاً مع الموحدين من الحالفين - والكلام في ائحيح ائثر ذلك المتحدد الى الحلف هو ، لكلام في ائحيح اليه في الطلقه الثانيه في الاولى - وقد دعى صاحب الجواهره نفى الخلاف في الحافه اليه في هذه الصورة - وصاهره ان من ذهب الى عدم الحافه اليه في تلك الصورة ائثر الحافه اليه في هذه بل المحقق ده صرح بالفرق بين الصورتين وهو غير ظاهر الوجه بعد ائثر ذلك الصورتين في الدليل على كثر من القولين فلا حظ وتدين .

ثم ان ظاهر الاصحاب انه اذا ئئت الوقفية بالبيعه تكفي لسائر الطلقات من غير حاجة الى الائثات من كل منهم : واورد عليهم في ملحقات العروءه بان ماد كروه من الوجه في حاجتهم الى الحلف مع لشاهد لو حد وهو كونهم متئقين من الواقف جار في البيعه ايضاً لان مقتضى ماد كروه ان الوقف على النطون بمسرة اوقاف عديدة فكل واحد منها يحتاج الى الائثات - وهو غريب فان لبيعه اذا قامت على الوقفية على حسب ما يدعونه من الوقف على جميع الطلقات فهي كما تشهد للوقف بالنسبة الى الطلقة الاولى كك تشهد له بالنسبة الى سائر الطلقات واما الحلف فهو انما يكون على الوقف لخصوص الطلقه الاولى ولا يجرى لسائر الطلقات لكونه حلفاً على حق الغير وبعبارة اخرى دليل حفيه البيعه عام شامل لسائر الطلقات وان ئئت قلت انه في ثبوت الحق لا يمتنع اقامة صاحب الحق نفسه البند بل لو اقيمت عن قبل نفسها او اقامها مترع

للحاكم ان يحكم على طبقه وليس كثر اليمين وهذا واضح جدا ،
و بذلك يظهر انه يكفي في المتحددين و الطقات المتاحره صم الجلف الى
الشاهد الواحد الذى اقاموه من الاول لا يحتاج الى تحديد اقامة الشاهد اتحد الحاكم
ام تعدد عايه الامر لانه في ثبوت الحق ان يثبت عند الحاكم الثانى شهادة الشاهد
الاول كما لا يخفى

سكوت المدعى عليه عن الجواب

المورد الثالث في السكوت (و نوسكت الممكر) بعد طلب الحاكم الجواب
منه . فان كان سكوتيه لدهش له او عباداة توصل الى ايمانه برفق وامهده الى ان تزول
دهشته و يعرف الحال وان كان (لافقة) من سمع او حرس (توصل الى معرفة) حوائجه من
(اقراره او انكاره) الى الاشارة المعبدة للمطلوب ولو بواسطة من يعرف اشاراته .
وان كان لعدم فهم اللغة توصل الى افهامه (الى مترجم) بلا كلام . انما الكلام في انه
هل يعتبر التعدد (ولا يكفي المترجم الواحد) ام لا يعتبر فيكمفى بالواحد . ولقد سى بعض
الاصحاب المسألة على كون الترجمة من باب الرواية او الشهادة . فعلى الاول يكفي
بالواحد وعلى الثانى يعتبر التعدد . وحيث ان هذا الاشياء يتم على تقدير سماع الرواية
وحديثها في الموضوعات الخارجية والاعمال القول باختصاص حقيقتها بالاحكام الكلية
لما صحت ذلك كما هو واضح فيستكشف من ذلك ان نظر هؤلاء الى ما احتراز به من عموم
حجية الخبر الواحد وشمواها للخبر في الموضوعات الخارجية .

وكيف كان فعلى ما احتراز به . فهل الترجمة من باب الرواية او الشهادة . الطاهر
ان مقتضى عموم حجية الخبر حجية الخبر الواحد في جميع الموضوعات . ولكن
قد دل الدليل على اعتبار التعدد في باب المبادعات و الخصومات عند الحاكم . فعلى
المحقق الحراساني زمان المير ان فيما هو خارج عن تحت العموم سبق الدعوى وعليه
فالترجمة من الرواية لعدم سبق الدعوى بالنسبة اليها . وعن بعض كون الميز ان اثبات ما يترتب

عليه الحكم وعدمه - وعن جماعة ان الفرق بين الجاحز والمحرج عنه كيفية نظر الدليل الى حقيقته وان كان نظرا الى اعتقاد صرف حكايته فهو روية وان كان لاطلاعه دخل في اعتقاد حكايته عن لواقع فهو شهادة

وشيء من ذلك لا يمكن ان يثبت بالدليل سوى الاول بعد توجيهه ان المراد منه ان ما هو معبى الدعوى عند الحكم يعتبر فيه التعدد لنصوص لداله عليه وان المستند من الدليل المحض ليس اربد من ذلك وفيما راد عليه يرجع الى عموم دليل حجية الحصر الواحد - ولا يتوهم ان ذلك اى التمسك بعموم دليل حجة الحصر فيما شاك به من موارد الرواية او الشهادة من قبيل التمسك بالعم في لشهد المصاديق - وقد لم يرد دليل على ان ما هو من باب الشهادة يعتبر فيه التعدد بل الدليل اعمد على اعتبار التعدد فيما يقضى به الحكم والمتفق منه خصوص ما يستند اليه القاضي في القواعد ولا يشمل كل ما هو دجيل في ذلك وهذا ان لم يكن طاهرا لا ريب في انه المحتمل وحيث لا اطلاق للمحضر محمل مفهومه فيكون التمسك بعموم حجية الحصر من قبيل التمسك بالعم في الشبهة المفهومه وهو حائر في المحضر المتفق كما حقق في محله - والمتحصل مما ذكره ان الاظهر هو لاكتفاء بالمرحوم الواحد (وان كان) سكوت (عمادا) - لزمه الجواب الاول لرفق ولين ثم لشدة العاطفة

مقدرة عن الادبي الى الاعلى على حسب مراتب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ثم ان اصر على السكوت عنادا فيه اقوال - ١ - انه (حسن حتى يجيب) كما في المتن والمحكي عن المعيد والشيخ في النهاية والحلاف وسلاح وابن حمزة وكافة المتأخرين - ٢ - ما عن بعض وهو انه يصر ويهان حتى يجيب - ٣ - ما عن المسوط والسرائر وجماعة وهو ان الحاكم يقول له ثلاثا ان اجبت والاحملتك وكلا وردت اليمين على المدعى فان اصر رد اليمين على المدعى وعن المسوط انه الذي يقتضيه مذهبنا وعن القاضي انه طاهر مذهبنا - ٤ - التخيير بين الحبس والرد

واستدل للاول - بالمرسل المروي في الشرايع قل والاول مروي بسعوى ان

ضعفه بالارسال منحصر بالعمل والمسمى (١) العاصي المتقدم لى الواحد بالدين
يحل عرصه وعقوبته - وقد مر انه فسرت العقوبة بالحس - و بالاحكام (٢) الدالة
على ان الموصى ^(عليه السلام) كان يحسن العزم بالمأطل الواحد - وقد تقدمت - وانه يجب
الجواب لتحريم بعدم رضا الشارع بتعطيل الواقعة بعد تحرير الدعوى بمنحرد سكوت
المدعى عليه للمتم باستلزامه تعطيل الحقوق والصرب والاهانة خلاف الاصل ولادليل
على اجراء حكم السكول فيتمين الالراء بالجواب بالحس

والكل كما ترى - وان المرسل وان احصر ضعف سنده بالاستناد الا ان عقده
ليس معلوماً حتى يظفر في دلالة ومثل ذلك ليس معتبراً عند الاصحاب لان الاستناد
لا يوجب حصر ضعف الدلالة وان احتمال كون المتن غير طهر الدلالة على المدعى
فلا تمت لها - ولحديث طهر في اربعة الواحد للمال ولا يشمل الواحد للجواب مع
ان كون المراد بالعقوبة خصوص الحس غير طهر - واحكام الحس العريم انه هي في
صورة ثبوت الدين ولا ربط لها بالمقدمة الجواب انما يجب اذا لم يكن يترتب على
سكونه احكام النكول والافلا يجب كما هو واضح

واستدل للثاني - بعموم ادلة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لانها تنهاهما الى
الصرب والاهانة فربما انه ان لم فلا يحتص بالصرب والاهانة ويشمل الحس ايضاً مع
انه لا يتم على تقدير عدم وجوب الجواب باجراء احكام النكول

واستدل للثالث - بان الاصرار على عدم الجواب سكول او اولى منه لكونه اعتداء
عن اليمين وعن الجواب - وانه اذا احاب اما يجيب بالاقراء أو الانكار - والاول
متمثل للحق - والثاني يوجب اجراء حكم السكول عليه (ولكن) يرد الاول مع كون
السكوت نكولاً سواء قصديه ام لا - والثاني بعدم حصر الجواب فيهما فلعله يجب

(١) الوسائل باب ٨ من ابواب الدين والقرص حديث ٣ كتاب النكاح

(٢) الوسائل باب ٧ من ابواب الحجر وباب ٦ منها حديث ١ وباب ١١ من ابواب

جواب آخر اذ ان سكوته يكون لعدده ان يكون قداى الحق ويحاف من الاقرار
لعدم اليقنة على الاداء - ولم اطرف به يمكن ان يستدل به للراجع
والحق ان يقال انه نسكت ولم يجب يقول له الحاكم ان احب ولا جعلت
ككلامه فان امر يرتب عليه حكم التناول وهو القضاء به لا لازم بل الحق بمجرد ذلك
من دون رد اليمين على المدعى كما امر نصيب القول في ذلك لان القضاء به لم يتعلق على
صدق التناول بل على عدم الحلف من غير تفيد يكونه بعد الانكار (لاحظ ح ١)
المصرى المتقدم وفي صدره - فان حلف ولاحق له وان رد اليمين على المدعى فلم
يحلف ولاحق له وان لم يحلف ولم يبد (وفي ديله ولو كان حيا لا لزم ليمين أو الحق أو
يرد اليمين عليه - ويحرم غير مدعيه لمعوض (٢) الدالة على ان اليقنة على المدعى
عليه والمسكر - انه يصدق على الساكن المصر على الكوت المدعى عليه والممكن
يعرض عليه الحلف فاذا لم يحلف فلا لازم الرامه بلحق

في جواب المدعى عليه بقوله لا ادرى

المورد الرابع - اذا احب للمدعى عليه بقوله لا ادرى - فتارة يصدق المدعى
في هذه الدعوى - واخرى لا يصدق.
اما في الصورة الاولى المنسوب الى طاهر الاصحاب من جهة حصرهم الجواب
بثلاثة المعروفة انه يترتب عليه حكم السكوت عن الانكار والاقرار المتقدم وصرح
بعضهم بانه لا تصح الدعوى ح.
والحق ان يقال ان المدعى به ان كان ديناً أو عين ليست بيده لا يتوجه الحلف
الى المدعى عليه وليس له ان يحلف .
لعدم العلم لا عتراض المدعى بعدم علمه وعدم ترب الاثر عليه

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب كيفية الحكم حديث ١

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب كيفية الحكم

واللحق الواقع لما مر في كتاب الايمان من انه يعتز في حوار الحلف العلم بالمحلف (وان قل) انه يستصحب عدم الواقع فيحلف على بنية مستندا الى الاستصحاب (توجه عليه) ان ظاهر احد العلم في الموضوع كونه ما خردا على وجه الطريقة لان حقيقة العلم هي الطريقة التامة وقد حقق في محله في الاصول ان الاستصحاب لا يقوم مقام العلم المأخوذ في الموضوع على وجه الصفة أو الطريقة نعم يقوم مقام العلم المأخوذ فيه بما انه موجب للحري العملية على طبقه الذي هو المعمول في الاستصحاب ومن جهة احد العلم في موضوع حوار الحلف لا يجوز ذلك مستندا الى الاستصحاب.

واللحق الاستحقاق العملي - لان عدم الال - تحقيق العملي عبارة عن عدم الاستحقاق في الظاهر والمفروض ان المدعى معترف برأيه دمة المدعى عليه بحسب الظاهر فلا وجه لحلف عليه (دام) ما فاده المحقق المرافى به من ان المتيق في مقام التخطاط من دليل اليمين هو اليمين على نفي الواقع فلا يصح التمسك باطلافه لتوجه اليمين على نفي الاستحقاق اليه (فيدفع) بان وجود القدر المتيق في مقام التخطاط لا يكون ما يعارض التمسك بالاطلاق

وعلى هذا فقد يقال انه نقط الدعوى ح ولا اثر لها - ولكنه يتم ان لم يترتب على عدم حنفة حكم الكول - ولا يرد اليمين - والظاهر انه لا يترتب عليه حكم الكول لان المساق الى الدهر من مدلل على الحكم والقضاء بعدم حلف المدعى عليه انما هو في ماله الحلف لاما اذا لم يكن له ذلك - الا انه لا وجه لعدم رد اليمين وان مقتضى اطلاق دليله ان له ذلك (وما) فاده المحقق المرافى به من ان ذلك كنه فرع الراجح عن كون اليمين وطيفته فعلا غاية الامر امتنع عنه باختياره (يرد) انه تقييد للدليل بالوجه يشهد به - (وللمحصل) انه لا وجه لسقوط الدعوى بل تصح هي فان كان للمدعى بينة قضى بهاله والا فإرد اليمين عليه وان حلف يشتر دعواه والاطلاق له .

وقد يستدل على سقوط الدعوى وعدم الاثر لها كما في المستند وملحقات العروة

والاحبار (١) الدالة على انه لو ادعى رجل روحية امرأة لها زوج انه لا تسمع دعواها لم يكن يسمه تقريبا ان المعروف في هذه الاحبار عدم علم الروح بمدعى المدعى وكذمه والظاهر عدم الفرق بين دعوى الروحية وغيرها (وفيه) اولاه لو تم دلالة الاخبار لدلت على عدم سماع الدعوى حتى بالنسبة الى الروح التي هي عالمة بالروحية على تقدير صدقه مع انها منكورة - وثانيا - انه ليس في شيء منها فرص النزاع والمخاصمة عند الحاكم بل ظاهرها بيان وطبيعة الروح بصفه وانما بمجرد دعوى الروحية ليس له رفع اليد عنها ، ولم يقم عليه حجة فلا ريب لها بالمقام - وفنصر الكلام في الفرع نفسه في كتاب النكاح في مسند اولياء المقدور ارجع

هذا اذا كان المدعى بدين او عسا في دينه - وان كان عينا في يده فحدث ان يد الشخص امانة على الملكية كما حقق في محله وايضا دلت المصنوع (٢) على حوار الشهادة بالمدعى مستندة الى اليد وهي امانة الملكية - وايضا قد بين في الاصول قيام الامارات مقام العلم المأخوذ في الموسوع . فللمدعى عليه ان يحلف على الاستحقاق واقعا - وعليه فاحتراف فاعده باب المدعى والمكسر في عبء الوصوح ولا يوجد لتوهم سقوط الدعوى ح اصلا (وما) في المستند من انه لن يرد اليه المدعى فحلف كقول له وان لم يدع عليه العلم او ادعى وحلف على في العلم لا يحكم بكونه له يد بغير بينه وبين المدعى لانه متقدم في دلاله اليد على الملكية عند اعترافه بدينه بعدم علمه بانه له دلا (برده) ما ذكره في رسالت القواعد الثلاث من انه لا يشترط في دلاله اليد على الملكية ذلك . وعليه فالمدعى عليه المدعى بعد رد ايمين اليه سقط الدعوى ويحكم بان المال للمدعى عليه .

واما في الصورة الثانية - فلا اشكال في انه لو ان يحلف المدعى عليه نفي العلم - فيح ان يحلف عليه تسقط دعوى العلم ولا تسمع سنة بعد ذلك على علمه . ولكن لا يوجد لسقوط

(١) الوسائل باب ٢٣ من ابواب عقد النكاح واولياء المقد

(٢) الوسائل باب ٢٥ من ابواب كيفية الحكم

دعوى المدعى باشتعال دمنه واقعا تنحو لاسمع منه البينة بعد ذلك ولا يجوز له المقاصة بل ماد كراه في الصورة الاولى يعزى في هذه الصورة ايضا من رد اليمين على الواقع على المدعى وانه لو حلف ثبت حقه والاسقط وان المدعى به ان كان دبا يحكم سرائه دمنه وان كان عينا في يد المدعى عليه يحكم به له .

في جواب المدعى عليه بالابراء

المورد الخامس ماد احاط المدعى عليه ان المدعى ارادته واقبضه ما ادعى عليه او باعها ياه او وهبه او ماشا كل فلاشكل في انه ينقلب المسكرح مدعي المدعى منكرا من غير فرق من ، اذا ثبت الدعوى بالافرار او البينة او اليمين الردودة . وفي هذه الدعوى ايضا قد يحجب المدعى عليه الذي هو المدعى في الدعوى الاولى بالافرار او الاسكار او يكت اويقول لا ادري والحكم في الجميع كما مر

وفي المستند بم لواحاب لا ادري يكون الاصل ح معه ويعمل بمقتضى الاصل انتهى وقد عرفت ان الاصل معه ايضا في ما تقدم بم في بعض الموارد يكون الاصل مع المدعى كما لو قال صا لثمنك هكذا وحاج بك صا لثمنى و لست مشغول النعمة فانه يعزى اصل السرائه بناء على صحة الصلح بلا عوس - وهذا بخلاف القول بمقتى هكذا وقال بمثنى ولكن لست مشغول النعمة بالثمن فانه حيث لا يصح البيع بلا عوس فلا محالة يرجع دعواه الى دفع الثمن او ابرائه او كونه مشغول النعمة للمشتري سابقا فصاعده فصاعديه من الدين او ان مقدار الثمن كان عند البيع امانة فاشترى بها كان في يده وجميع ذلك خلاف الاصل .

جواب المدعى عليه بان العين ليست له

السادس مالمو كان جواب المدعى عليه انه ليس لي لصرف الدعوى عن نفسه وهو انما يكون اذا كان المدعى به عينا في يد المدعى عليه فيه صور .

الاولى ان يقول ليس لي مقتصرا عليه او يصم و ليس لك اؤيصم معهما او مع احدهما هو لرجل لاسميه فمن القواعد الشرايع والمساالك وغير ها انه لا ينتزع من يد

المقتصر ودعى الايصاح ان الحاكيم ينزع منه ويحفظه الى ان يظهر مالكه وترفع الحصومة عنه (وعلمه) في محكي الايصاح بان نفى المتصرف عن نفسه وعدم البيان لمالكه اوجب صيرورته مجهول المستحق اذ فيه ان المحرر جهل الحاكيم او المدعى بالمقر له - لا يجعله داخل في عنوان مجهول المالك لاحتمال كونه ودفعه او عا - به او بخود ذلك فالظاهر انه لا ينتزع من يده وح ان اقام المدعى البينة فيأخذه منه - والافضل ان يحاكم ان يقره ميان مالكة كما صرح به جماعة من جهه ان للمدعى على من عيده حق اما الاحداث اقر او انحلف ان اكر - ولو كذب المقر ثبت لصاحب ما يجهل مالكه عليه الحق فيكون تركه البيان تعويلا لحق العسر ومنكر - يجب صرفه عنه على طريقه الهوى عن المنكر - وبما فيه من تمامه جواب المدعى فيرم - بالحجج المدعى معه (ولكن) يرد على الاول انه لم يثبت حق المدعى لا يكون تركه البيان معوا بالحق الثالث كى يكون ذلك منكر - يجب صرفه عنه - ويرد على الثاني ما مر من عدم دليل على الرامد بالحجج

وقد يقال انه جرى في المقام الاقوال الثلاثة المتقدمه في السكوت من الحسن والاحتمار على السان والالزام بالحق - واورد عليه في المستند ان الاحير لا وجه له بعد فيه عن بعد اقول حيث ان المال تحت سلطنته واختياره وسمع اقراره بالنسبة اليه لقاعدة من ملك شيئا ملك الاقرار به - حيث ان المراد ملك الشيء كونه تحت سلطنته واختياره لا الملكية الاعتبارية - فيرم بالحلف - اورد اليه - او يقضى عليه بالكون ولعله الى ما ذكرناه نظر الشهيد الثاني به حيث قال الظاهر ان ما في يده ملكه وما صدر عنه ليس بمريل - وعلى ذلك فلا يرد عليه ما اورد جمع من من تأخر عنه به بعد اقراره به ليس له كيف لا يكون الاقرار مر بالا للملكية - فتدبر جيدا .

الصورة الثانية ان يقول ليس لي ولا عرفت صاحبه وفي المستند لم يحضر من صرح بحكمه والحق فيهما انه ان اقام المدعى البينة على انه له باخذه منه والافان ادعى المدعى عليه انه حين ما وقع في يدي ما كنت اعرف صاحبه كان من مجهول المالك المرجع امره الى الحاكم الشرعي فيعامل الحاكم مع المدعى معاملة من ادعى كون مجهول المالك له ولا معارض لدعواه وان ادعى انه اودعه مالكه عنده ولا يبرره لا ينتزع

الحاكم من بده ما لم يثبت انه للمدعى - وح وان ادعى المدعى عليه العلم اخذته فان حلف سقطت الدعوى وان بكر اورد السمين حلف المدعى واخذته منه

الثالثة - ان يقر به لمعين حاصر - فان صدقه المقر له كان هو طرف الدعوى وحررت قاعدة للمدعى والمنكر بالسنة اليهما - فان حلف المدعى عليه اخذته وان بكر اورد السمين فحلف المدعى اخذته ثم ان حلف المقر له واخذ المال اولم يحلف فاقم المدعى السنة او حلف بعد رد السمين وحكم بانه له لكن لم يقدر على اخذته له الدعوى على المقر حيث انه باقراره صار سبب لتلف ماله فله ان يحلفه ان المال لم يكن له وان حلف برأ وان رد عليه حلف اخذته المرامه - وكذا ان بكر ولم يحلف - وان اقام السنة او حلف واحد ماله ليس له الدعوى على المقر لو صول ماله اليه .

وهو لدائمة الدعوى على المقر قبل ان يتراجع مع المقر له - ام لا - الطاهر ان له ذلك اذا لم يتمكن من المرافعة معه او علم بعدم تمكنه من اثبات دعواه واما مع تمكنه منه واحتمال مكان ثبات دعواه فبعد احتمالات - ١ - انه يجوز له ذلك من جهة ادعائه ان المقر حالي به وس ماله بقرره فله اثبات ذلك واخذ بدل الحيولة ٢ - انه ليس له لعدم ثبوت كونه ماله فلا يكون التعويت والحيولة محررا - ٣ - لتفصيل بس صورة المشقة في المرافعة مع المقر له او طه عدم امكان اثبات حقه عليه او طه عدم امكان المرافعة مع دى اليد بعد ذلك لو قدم المرافعة مع المقر له فيحوز والا فلا يجوز - والاطهر هو الثاني لعدم الموجب لاحد العوض منه لعدم ثبوت بدل الحيولة مع التمكن من الوصول الى ماله ولا يصدق التلف فعلى فرض الاثبات ايضاً ليس له ذلك.

الرابعة - ان يسعى عن نفسه ويقول انه لعلان الغائب فليحظه حكم الدعوى على الغائب وسيجيء .

الحامدان يصعبه الى من تمتنع خصومته كالفقراء - وقدم حكم ذلك مستوفى

في بيان الحكم على الغائب

حاتمة- في بيان الحكم على الغائب- ونحو القول قد انه تارة يكون المدعى عليه عائناً عن البلد واخرى يكون حاصراً.

ام في الصورة الاولى فالمشهور بين الاصحاب انه تسمع الدعوى عليه ويحور الحكم عليه مع البيعة او علم الحاكم بل يجب حينما يجب الحكم سواء كان بعيداً او قريباً وفي الثالث دعوى اتفاق اصحاب البيعة عليه وعن غير واحد دعوى الاجماع عليه ويشهده مرسل (١) حميل الذي هو كالصحيح عن جماعة من اصحابنا عليهم السلام قال الغائب يقضى عليه اذا قامت عليه البيعة وساع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب ويكون الغائب على حجته اذا قدم قال ولا يدع المال الى الذي اقام البيعة الاكفلاء- ونحوه خبر (٢) محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام وراى ان لم يكن مديون- وخبر (٣) ابي موسى الاشعري- كان النبي صلى الله عليه وآله اذا حضر عنده حصن فتواعد الموعد وفي احدهما ولم يف الاخر قسى للذى وفى على الذى لم يف اجمع البيعة- وفي المسالك وغيرها قد استدلل بقوله في الخبر (٤) المستفيض عنه عليه السلام ان قد لهد روجة ابي سعيدان وقد قالت ان اوسعيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدى حدى ما يكفيه وولدك بالمعروف وكان اوسعيان عائلاً وفيه تامل- واما خبر (٥) ابي الحسن عن حمزة عن ابيه عن علي عليه السلام لا يقضى على غائب- فلضعفه وعدم عمل الاصحاب به ومعارضته مع ما تقدم لا بد من طرحه او حملته على ما افاده صاحب الوسائل وهو عدم الجرم في الحكم بحيث لا يكون على حجته- ثم ان مقتضى اطلاق الخبرين وقوى الاصحاب عدم الفرق بين

(١-٢) الوسائل باب ٢٦ من ابواب كيفية الحكم

(٣) الخلاص ج ٣ ص ٣٢١

(٤) المستدرک باب ١٢٤ من ابواب احكام العشرة كتاب النجس

(٥) الوسائل باب ٢٦ من ابواب كيفية الحكم حديث ٣

تيسر حضوره وتفسره وبين أماكن أعلامه وعدمه.

و أما في الصورة الثانية فإن تعدد عليه الحضور في مجلس القضاء فالمشهور بينهم المدعى عليه الإجماع أنه يجوز الحكم عليه وفي المالك دعوى اتفاق أصحابنا عليه - وإن لم يتعدد عليه الحضور فهي المالك فالمشهور الحواشي أصلاً - وعن الشيخ في المبسوط عدم حواره ومال إليه المحقق الأردبيلي - وعن طاهر القواعد والدروس التوقف في المسألة.

وقد استدلل للحوار مطلقاً بمبوم الأدلة والمراد بها ما دل على الحكم بالسنة - وأما الحر المستفيض المنع من لقضيه هند روضة أبي سفيان - وبإطلاق حري جميل ومحمد المتقدمين بدعوى انقضائي إطلاقاً فهم الحكم على الغائب مطلقاً كان عائداً عن البلد أو عن مجلس القضاء.

ولكن العمومات تخص ما دل على أنه لا نقضي لأحدهما ما لم يسمع من الآخر كسر (١) محمد بن مسلم عن الأقرع بن قيس قال رسول الله ﷺ إذا نقض اليك رجلان فلا تنقض لأول حتى تسمع من الآخر فإذا فعلت ذلك نيس لك القضاء - وحر (٢) العياشي في تفسيره عن الحسن بن علي بن فضال عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال إذا أتاك الخصمان فلا تنقض لو أحد حتى تسمع الآخر فإنه أجدر أن تعلم الحق - والعلوي (٣) قال السيوطي لما وجهني إلى اليمن إذا نحوكم اليك فلا تحكم لأحد الخصمين دون أن تسأل من الآخر قال عليه السلام وما شككت في قضاء بعد ذلك - ومقتضى إطلاق هذه النصوص أنه لا يجوز الحكم على الغائب عن مجلس القضاء ما لم يسمع منه وإن تعدد حضوره أو امتنع عنه - نعم - لا تدل على اعتبار حضور مجلس القضاء فهو سمع منه الحاكم في الخارج لا درس محكمه عليه - إلا أن الإجماع والتسالم على حوازه مع الامتناع من الحضور أو امتنعه - يوجب تقييد إطلاقها - ويمكن أن يستدل له بحر أبي موسى المتقدم - وأما الحر المستفيض فهو قضية في واقعه ولعله

كان يوسف بن عائنا عن البلد مع أنه من العائز عدم كونه من باب الحكم من بيان الفتوى - واما اطلاق الحرين فممنوع لان قوله الغائب ويكون العائب على حجة ادا قدم طهر في ارادة العيبة عن البلد ودعوى انه يصدق على قدم المجلس ايضا كما ترى خصوصاً بعد كون ذلك مدكورا بعد قوله يباع ماله ويفضي عنديته - ولم تحصل مما ذكرناه ان الجمع بين النصوص والفتوى يقتضي البناء على حوار الحكم على العائب عن البلد مطلقاً - وعلى الحاضر وقد عر الحاضر مجلس القضاء ادا امتنع عن الحضور أو تعذر عليه ذلك والا فلا يجوز.

ثم ان تمام الكلام بالبحث في وقوع (١) ان المشهور بين الاصحاب على ما سب اليهم انه لا يمكن قيام البينة في الحكم على العائب بل يعتبر صم اليمن اليها - وقد مر الكلام في ذلك في الدعوى على الميت وعرفت انه لاحاحه الى صمها
٢ - انه لا خلاف في ان العائب على حجة ادا قدم من حرج الشهود وعدم اهليه الحاكم وما شا كل والحران المتقدمان شاهداً بذلك .

٣ - ان المشهور بين الاصحاب اختصاص الحكم على العائب بحقوق الدس ولا يجوز الحكم عليه في حقوق الله تعالى مثل الرضا واللواط ونحوهما وقيل الظاهر انه جماعي واستدل له بقاعدة درأ الحدود بالشبهة وسأئها على التخييف تقرب ان احتمال اقامة الدائب الحصة شهة واي شبهة وهو حسن لكنه يحتسب ما اذا احتمل ان يكون للعائب حجة على فعله واما حرأ حميل و محمد المتقدمان المتضمنان للحكم على الغائب ولا اطلاق لهما من جهة كون ذلك في حقوق الله تعالى او حقوق الدس بل طاهرهما كون ذلك في حقوق الناس - وعلى فرض الاطلاق فالتسبة بينهما وبين خصوص قاعدة الدأ عموم من وجه والترجيح لهما .

وعلى ذلك فلو كان المدعى به ذا حجتين كالسرقة لا شك في انه ينفك بينهما فيحكم عليه في حق الدس وهو المال ولا يحكم عليه في حق الله تعالى وهو القطع و تردد المحقق زه في ذلك نظرا الى انها معلولا عنه واحدة ولا وجه للتعيين - وفيه - اولا بالنقض ما لو اقر بالسرقة مرة فانه يثبت عليه المال دون القطع - ولو كان

المقرر محجورا عليه في المال يشت الحكم بالقطع دون المال فيمكن المقام كك -
وثانيا - بالحل وهو ان ما لا يمكن التعكك فيه ليس الاثرين - اما هو وسائط الثبوت
دون وسائط الاثبات ولعله يكون العلة في القطع هو ثبوت الدقة بحصول المدعى عليه
للاسرقة فقط - واما ما في المالك من ان هذه ليست عللا حقيقية واما هي معارف
للاحكام فتدل نظره الشريف الى ما ذكرناه - فلا يرد عليه ما اوردده لسيدده بها بعد
الجعل كالعقل العقلي .

٤ - ادحكم على الغائب فلا اشكال في حوار دفع الحق الثالث دليلا من اد
المدعى عليه الى المدعى وان توقف ذلك على بيع ماله حذر للحاكم ببعده ودفع ثمنه
اليه - كما يشهد بذلك كنه التحرير المتقدمين - وهل هو على وجه الوجوب لو ثبت
المدعى نظرا الى ثبوت حقه فيجب دفعه اليه - ام على وجه الحوار من جهته يدفع
بقاء العريم على حثته وعدم لاحاطة بما يحتج به لا يكون حقا ثابتا وجهاتنا طهرهما
الاول لانه دا حكم في الظاهر ثبوت حقه ولذلك حذر بيع ماله واذا حقه وحده دفعه
اليه كسائر المحقوق الملبى عابه الامر اذ ليس كثبوت الحق في سائر الموارد كي لا نسمع
الدعوى بعد ذلك .

٥ - هل يتوقف حوار الدفع على احدى التكميل كما عن الشيعة في النهاية
والقصص والحلي والمحقق وجماعة من المتأخرين - ام لا يتوقف عليه كما عن ابن حمزة
وفي المستند بل هو مذهب كثير من اوجب اليمين هناك كتقوى بالتحليف عن التكفير -
الظاهر هو الاول للتحرير المتقدمين ولما عرفت من عدم وجوب اليمين عليه - ولكن
في حصر محمد قيد ذلك بما اذا لم يكن المدعى ملبا دفع ملائته لا يجب التكفير -
وحيث ان طاهر ذلك ان عله التكفير والتقيد اما هو دفع الصرد عن العريم لو ثبت
استحقاقه الاسترداد فلذلك قالوا انه يعتبر ان يكون الكف من سهل الاستيفاء عنه
وكك الملى - وايضا يعتبر ان لا يكون المال المدعى به رايدا عن قدر ملائته والا
فلا يكتفى بها .

الاستحلاف

(الفصل الثالث في الاستحلاف) وقد مسائر تقدم جملة منها في كتاب
الايمان .

منها - انه لا يستحلف الا بالله (ولا تجوز بغير اسماء الله تعالى) وقد
تقدم ذلك مع قروعه .

(و) منها - انه (لو كان احلاف الذمي بدينه اذ ذبح جاز) له احلافه بعد
جماعة وقد بين ما هو المختار عندنا

(و) منها - انه (يستحب الوعظ والنحويف والتغليط في نصاب القطع
فما زاد بالقول والمكان والزمان)

(و) منها - انه (يكفي) ان يقول الحالف (والله ماله فملي كذا) فلا
خلاف فيه

(و) منها - ان (بمن الاحرس بالاشارة) المهمة لمسيح على الاشهر وعن
الشيخ في الهدي انه يوسع يده مع ذلك عني اسم الله سبحانه في المصحف ان
حصر وان لم يحصر فعلى اسمه المطلق - وعن ابن حمزة انه يكتب اليمين في لوح
ويعدل ويؤمر بشربه بعد اعلامه فان شرب كان حالما وان امتنع الرم بالحق - وقد
مر ما هو الحق عندنا .

(و) من مسائل هذا الفصل انه (لا يحلف الا في مجلس القضاء مع المحكمة)
وقد مر الكلام في ذلك في الفصل السابق - في المسألة الاولى من مسائل الحكم باليمين
(و) منها ان (اليمين على القطع الا في نفي فعل الغير فانها على نفي العلم)
وقد تقدم الكلام في ذلك في الفصل المتقدم في ما اذا كان جواب المدعى عليه بقوله
لا أدري . (و) فدعوت انه (لو ادعى المسكر الابراء اذا الاقماض انقلب مدعيا) .

لايمين في حد

وعنها انه لا تسمع الدعوى في الحدود بمجرد عهده (ولايمين في حد) لا خلاف فيه في الجملة والنصوص الكثيرة شاهدة بذلك لاحظ - حسن (١) اسحاق بن عمار عن حمزة بن محمد عن ابيه عليهما السلام ان رجلا استعدي عليا عليه السلام على رجل فقال انه اقترى علي فقال عليه السلام للرجل افعلت ما فعلت قال لائم قال لمستعدي ائت به فقال مالي بيعة فاحمله لي فقال عليه السلام ما عليه يمين - ومرسل (٢) الرطبي - الذي هو كالصحيح عن الصادق عليه السلام قال اتى رجل امير المؤمنين عليه السلام برجل وقال هذا قدوس ولم تكن له منه فقال يا امير المؤمنين استحلته فقال عليه السلام لايمين في حد الحديث - وصحوة مرسل (٣) ابن ابي عمير - والسوى (٤) ادروا الحدود بالشبهات ولاشاعة ولا كفارة ولايمين في حد والعلوى (٥) لا يستحلف صاحب الحد واستدل به في المسائل وغيرها منه من شرط سماع الدعوى ان يكون المدعي مستحقا لموجب الدعوى فلا تسمع في الحدود لانها حق الله والمستحق لم يبدن في الدعوى ولم يطلب الاثبات بل طهره الامر بخلاف ذلك لامره بذكر الحدود بالشبهات ودلت عليه موثقها من غير ان يطهره للحاكم وقد قال عليه السلام لمن حمل رجلا على الاقرار عنده بالربا فلا تشره انتهى - وكفه كان فلا شك في الحكم في الجملة - اما الحديث في جهات .

١- ان النصوص المتقدمة اما هي في اليمين المسقط للحد ام غير العلوى منها، فكونه فيها راسخ - واما العلوى فلان الظاهر ولاقل من المحتمل كون يستحلفه مسبب للمجهول والمراد بالحلف هو حلف المدعي عليه لا اليمين المردودة والمراد صاحب الحد من عليه الحد لانه له الحد وهو المقدور - ولكن خصوص المورد لا ينخص الوارد

(١) الوسائل باب ٣٠ من ابواب كيفية الحكم حديث ١

(٢-٣-٤-٥) الوسائل باب ١٤ من ابواب مقدمات الحدود حديث ١-٢-٣-٤-٥

ومقتضى إطلاق قوله **عَلَيْهِ** ليمين في حد هي ليمين المشتبه والمستقطه له

٢- لا إشكال في الحدود التي يكون حقا محصية كحد الزنا وشرب الخمر -
وأما لو اشترك الحد بينه وبين الأدمى كحد القذف في سماع الدعوى بمقتضى
قولان - أحدهما - ما عني الشيخ في المسوط من أنها تسمع برحيها لحاجب حق الأدمى
وهو المقدور وورع الشيخ به على قوله ما بدلو ادعى عبده بأنه زنا لمعه الأحدث عن دعواه
ويستحلف على ذلك فإن حلف سقطت الدعوى ولزم القذف الحدود إن لم يحلف ردت
اليمين على القذف فيحلف ويشت الزنا في حقه بالنسبة إلى سقوط حد القذف ولا يحكم
عليه بعد الزنا لأن ذلك حق الله تعالى محض واستحسبه الشهيدان - تأنيها - هو
المشهور بين الأصحاب وهو أنه لا تسمع دعواه - وهو لا ظهر - لإطلاق المسوس وخصوص
ما كان منها في القذف الذي لا صنف فيه زنا ولا غيره كما عرفت

ثم إن النصوص المتقدمة في أصل القذف مع لاشك في صدوره في حق من هو
محسوس حراما و اعتراف القذف - وأما لو كان القذف ثبتا مع دعوى القذف عدم
كون المقدور محصيا فهو أحسن عن مواد الأحكام لأعني احتمال أن يكون قوله
في مرسل لرسلي ولم يكر له بينه مقولا لقول القائل الذي يرويه الرادى - ولكنه
حلال ظاهر سوق العبارة - وعلى ذلك فهو يقدم الحد على القذف - لعدم أدله حد
القذف الخارج عنه غير المحصن الذي هو عنوان خلاف الأصل وخلاف طاهر حال
المسلم - أم لا بعد من جهة أن القذف عبارة عن عموال الأقران - والأصل لا يشت عنوان
القذف الماحود فيه حثيه الأقران كما أورده بعض المحققين ووجه سببني تحقيق
القول فيه في كتاب الحدود .

٣- إذا كان للمدعى مه ثران - أحدهما حق الأدمى - والآخر حق الله تعالى
كالسرقة فإن موجه أمران المال والقطع - الأول حق الأدمى - والثاني حق الله
تعالى - لا تسمع الدعوى بالنسبة إلى الحد لعامر - و تسمع بالنسبة إلى حق الأدمى
ويترتب عليه موجه من اليمين والقضاء بالكلول ومع رده على المدعى على الخلاف -
وقد تقدم أنه لا مانع من التكميث بين الأثرين .

(و) منها انه (لا) يحوز اليقين (مع عدم العلم) بمعنى انه يشير في اليقين

العلم بالمحلول والافلا يحوز . وقد تقدم الكلام فيه

(و) منها انه (لا) يس (لبشت ما لا يغيره) والظاهر انه لا خلاف فيه بين الاصحاب

بل عليه الإجماع في حمله من الكلمات واستدل له باصراف احاد اليقين عن منه فانها متكسفة لاثبات طريقه اليقين على اثبات حق له او بقى حق عنه - ولا بأس به

سبب مع دعوى الإجماع عليه - وقد مر الكلام فيه في مسألة الدعوى على الميت

(و) منها (نقل الشهادة) اي شهادة الواحد (مع اليقين اذ ابدأ بشهادة من

عدل في الاموال والديون لاهي الهالال والطلائق والقصاص) وقد مر الكلام

في ذلك مفصلاً في المسألة الثانية من الموضع الثالث في الفصل السابق

(و) منها (اذ اشهد بالحكم عدلان عند حاكم آخر ان هذه الاحكام الثاني

مالم يحالف المشرع) وقد مر الكلام فيه في الفصل الاول مسنوفي

تعريف المدعى

(الفصل الرابع في المدعى) وقد عرف بشعاره (١) انه من لو ترك ترك والظاهر

ارادة الترتل في تلك الدعوى لا معطفا - وعلى ذلك فلو كان مدينوا ادعى الوفاء يكون

مدعياً لانه لو ترك هذه الدعوى ترك فيها، فيكون الدين نقياً في دمه ولا ينافي عدم

تركه من هذه الحثية وبصورة اخرى انه لو سكت ولم يحاصم سكت عنه ولم يخاصم (٢)

ان المدعى هو الذي يدعى خلاف الأصل - والمراد به اعم من الأصل العملي

والأمرأة المعصرة وعليه فيساق مصاديق هذا التفسير مع مصاديق التفسير الاول (٣) ان

المدعى هو الذي يذكر امر احبب بحسب الظاهر - اي يدعى خلاف الظاهر بحسب

المتعارف والممتد واشكله ظاهراً به يصدق المدعى على من يدعى خلاف الأصل قطعاً

وان لم يكن قوله مخالف الظاهر - وايضاً فهو يصدق على من يدعى خلاف الظاهر غير

المعتبر مع انه لا يصدق عليه المدعى (٤) ان المدعى من يكون صدق اثبات امر على

غيره وهذا بحسب المصاديق متجذبة لتعريف الاول (٥) المرجع فيه هو العرف -

وهذا ايضا حسب المصاديق يرجع الى الاولين و الرابع (٤) ان المدعى من ينظف منه البينة - وفيه - ان الكلام في تعيين المدعى ليكون له البينة - والحق في التعريف هو الخامس فانه لا اشكال في انه ليس للمدعى حقيقة شرعية ولا متشرعية وعليه فلفظ المدعى الواقع في النصوص كايبر الالفاظ يكون المرجع في تعيين مفهومه سعة و ضيقا هو العرف .

ثم انه قد يختلف صدق المدعى والمكر حسب مصب الدعوى . مثلالا اذا اختلف في ان المال الذي اعطاء هل كان قرصا وكون تعدد على الاحد وهو سامس ام كان قرصا فلامسان عليه . قال لم يكن نظرها الا الى تعين ان الواقع هو القرص او القرصين كان كل منهما مدعى ومنكراً - وان كان مصب الدعوى والعرض ثبوت الصمان وعدمه كان مدعى القرص مدعى لاصاله البراءة للصمان - وان قيل ان مقتضى عموم قاعدة (١) على اليد هو الصمان في كل يد على مال الغير لم يحرر كونهما مدعى - وعليه فالمدعى هو من يدعى القرصين وان قوله خلاف الدليل - فانه لا وجه للتمسك بقاعدة اليد في المقام للعلم بعدم ثبوت صمان اليد كان الدفع بموان القرصين او القرصين ادعى الاول يكون الصمان معاديا لاصمان اليد - وعلى الثاني لاصمان اصلا - فعلى التقديرين لا يكون صمان اليد ثابته - مع - انه لو اعمض عن ذلك وقيل ان الصمان الثابت بقاعدة على اليد اعم من صمان اليد و اصمان المعاوضة يكون التمسك به في العرض تمسكا بالعام في الشهادة المصدقيه لقرص حرج القرصين عن تحتها وهو لا يجوز

شرائط سماع الدعوى - في اعتبار كون المدعى مكلفا

(و) كيف كان فالكلام في هذا الفصل يقع في مسائل - الاولى صرح غير واحد « انه يشترط في سماع الدعوى امور - ١ - (لا بد وان يكون) المدعى (مكلفا) ولا تسمع دعوى المجنون و غير البالغ وان كان معيبرا مرافقا بلا خلاف فيه كما صرح به

جماعة وفي المستند وغيره دعوى الإجماع عيب - واستدل له تارة بأن المتبادر من الأدلة هو العاقل البالغ فإذا لم تشمل أدلة سماع الدعوى وأحكامها للمحسوس والصبي تعين الرجوع إلى الأصل وهو أصالة عدم ترتب الآثار من وجوب السماع وقبول البيعة والإقرار وسقوطها بالحلف ونحو ذلك - وجرى بما دل (١) على أنه لا يجوز أمر الصبي حتى يحتلم أو يبلغ خمس عشرة أو ثلثه قبل ذلك - وثلاثة سألوا عن المدعى في أربعة دعوى دعوى دعوى دعوى دعوى التكاليف كاقامة البيعة ونحوها أقول - لا إشكال في أنهما كل من هو - بن القضاء موحداً للتصرف العالي كالإقرار ورد اليمين والسكوت عن الجواب لدى عرف أنه بكون يترب عليه حكمه لا يباح من الصبي والمحسوس كما لا يباح وكذا لا يجوز احتلافهما ولا قول أحدهما للوردت اليهم - ولكن سماع دعواهما أو ادعيا على شخص المدعى عنهما أو عصب ما لهما واقعة شهوداً على ذلك وما شاكل مما لا يتوقف على التصرفات المصنوعة فلا يرى فيه محدوداً أن كون المتبادر من أدلة سماع الدعوى والحكم بالبيعة هو العاقل البالغ ممنوع - وحديث (٢) رفع القلم عنهما وعدم حوار أمر الصبي إنما هو بالنسبة إلى التكاليف المتوجهة إليهما وأما الحكم لهما مستنداً إلى البيعة القائمة فهو نظير الحكم بأنهما يرتان لومات من يرتان منه فلا يربط لتلك الأحكام - وكوئهما مسلوبى العبارة ممنوع مع أنه لا يربط لذلك أيضاً بالحكم لهما وسماع دعواهما - والإجماع على عدم سماع دعواهما مطلقاً غير ثابت فإذا أظهر السماع وح أن كان هناك بينه يحكم الحاكم بهما إلا قلنا كم اختلاف المنكر مع المصلحة ولا يلزم في سماع الدعوى ترتيب جميع آثارها من الإحلاف والحلف ونحوهما

٢ - أن يكون المدعى رشيداً فلا تسمع من السفه كما عن المحقق الأردبيلي والعاقل التراقي بل عن المعتمد الإجماع عليه والكلام فيه هو الكلام في المحسوس

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب عقد البيع وكتاب ٢ من كتاب الحجر

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب مقصدة المبادات وكتاب ٢٦ من أبواب القصاص في النفس

والصبي والاطهر انه لا يسمع دعواه في خصوص الدعاوى المالية المنتهية الى التصرف المالي. واما ما يتعلق بعير المال كالنقد ومات كذا وما يتعلق بغير المنتهى الى التصرف المالي فلا مانع من سماع دعواه والحكم له لو اقام بيته عليه.

في اعتبار كون الادعاء لنفسه أو من له الولاية عنه

٣- ان يكون (مدعياً لنفسه أو من له الولاية عنه) بان يكون ذكياً أو وصياً أو ولياً أو حاكماً أو أميناً بالأجماع مطلقاً، وإنه وفي الجملة بما كذا في المستند - ولم يذكر الأصحاب لذلك دليلاً إلا ما نصروه في العمومات الدالة على وجوب الفصل بين المتخاصمين والحكم بالحق والقسط والمعدل عن مثل ذلك. وإنه ليس شأن مثله عرفاً تحرير الخصومة. وإصالة عدم وجوب السماع منه وعدم وجوب الجواب على المدعى عليه (وهي) كما ترى لمنع الأنصار من الامور والأصل مع إطلاق الدلالة - وعدم كون شأن مثله عرفاً تحرير الخصومة لأبوجب عدم صحة الحكم لو اقام به عليه فالعمدة في حجب النفي هو الإجماع - والمتيقن منه الدعوى للمعير بالولاية ولا ولا كونه ولا ان وغير الدعوى الحسبية من المحتسبين كما رد عصب شخص أموال الصغار وأدعى على ميت له صغار يدين وهو يعلم كذب المدعى أو أنه أوفاه ودينه برتبة وله شهود - ولو ادعى باحده هذه الوجوه تسمع الدعوى وحكم الحاكم بما يقتضيه موارد بن باب القضاء - نعم بعض تلك الموارد ينكر اليمين أو الحلف على ما مر لا مورد له في بعض الدعاوى وهو امر آخر لا ربط له بعدم سماع الدعوى وعدم الحكم بالبيته القائمة وقد بينا ذلك في موضعه.

٤- ان يكون ما يدعيه امرأً ممكناً فلا تسمع دعوى امرئ محال عقلاً أو عادة أو شرعاً وان يكون لازماً فلو ادعى هبة أو وقف لهم يسمع الأجمع دعوى الأقاص واستدلوا لذلك بان الإنكار فيما لا يلزم رجوع - وبأنه مع الأنثى لا يجوز الإخبار على التسليم ولكن الأول ممنوع فإن الرجوع امر قصدي غير الإنكار - وليس حوار الإخبار على التسليم من آثار صحة الدعوى - وإلى ذلك نظر من قال إن أصل المدعى شيء ولزمه

امر آخر ولكل منهما فوائد يمكن دعوى احدهما بدون الآخر وادانت احدهما يبقى الآخر - ثم ان هذا على تقدير ارادتهم من اللزوم معناه الظاهر - ولكن الظاهر كما افاده صاحب الجواهر انه ان مرادهم باللزوم ليس هو كونه بحيث لا يكون للمدعى عليه الرجوع او المسح بل المراد استحقاق المدعى بعد الاثبات لامحردته عليه كما في الوقف و نحوه مما يكون القصد شرطاً للانتقال - وعليه فلا يرد القصد عليهم بدعوى البيع من دون دعوى حيازة الحياز - ودعوى الهبة اذا كان المتهب احباً وما شاكن التي لا اشكال ولا خلاف بينهم في صحتها وسماعها - وايضاً لا يرد عليهم ما اوردته على الوجه الثاني الذي افاده ان تحرير الدعوى اية هو لاثبات حق على المدعى عليه فادلم يثبت باثبات المدعى به حق على المدعى عليه لعدم اشتغال المال بدون التسليم ولا يجب عليه التسليم فلا يمكن احرازه له ارم لغويه الدعوى والحكم ومثل ذلك لا يكون معمولاً شرعاً.

٥- ان يكون اها) بدعيه مما (بصح تملكه) فلو ادعى عليه حمراً او خنزيراً لانسمع - الا اذا كان في مقدم يثبت له حق الاحتصاص المنتهى الى المكيه او الصالح له كدعوى خمر تصلح ان تصير خلا.

عدم اعتبار الجزم في الدعوى

٦- الحرم في الدعوى اعتراف من زهره والندري و المحقق وعن التقيح يستد الى المشهور - وعن ابن نما والمحرر والشهيد في المكت والمحدث عدم الاعتداد وهو طاهر المحقق الاردبيلي - وعن المحقق الثاني عدم الاشتراط فيما يحلف عدة ويمسر الاطلاع عليه كالقتل والسرقه ونحوهما و الاشتراط في نحو المعاملات وهو طاهر الدروس و الروصعة على المحكي وعن بعضهم الاشتراط مع عدم التهمة اياها معها فلا يشترط ذلك - وعن القواعد والارشاد والتحرير و المعنيح و شرحه وغيرها التوقف في المسألة

والاظهر هو عدم الاشتراط مطلقاً - وذلك لوجوه - الاول - صدق المدعى على

من ادعى دعوى ضنية او احتماله والمدعى عليه والمنكر على حصمه فيشملها ما دل على ان اليه على المدعى واليمين على المدعى عليه والمنكر وانه يقضي بهما
الثاني الاحد الخاصه الو رده في استخلاف اليمين مع التهمة مثل ما روه (١)
الصدوق في الصحيح عن عبدالله بن مسكان عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام لا يضمن
الصانع ولا الفاسد ولا الحادث الا ان يكونوا متهمين فيحيون باليدين يستحلف
لعله يستخرج منه شيئا - وما رواه (٢) الشيخ عن بكر بن حبيب عنه عليه السلام لا يضمن
انفسار الاما حنت يده وان اتهمته اجلته - وهذا (٣) الاسد قال قلت لابي عبدالله عليه السلام
اعطيت حقه لى الفسار فدهست برعته قال عليه السلام ان اتهمته واستحلفته وان لم تتهمه فليس
عليه شيء وجوه غير هذا - فانها بدل على استخلاف المدعى عليه في سورة ككون الدعوى
غير جزمية .

واورد على الاستدلال بها (قارة) « حنصها بالتهمه فلا تنهس دليلا على العموم (واخرى)
بأنها مختصة بصورة تحقق اليد المقتضية للصلان من حيث هي فلا تشمل سائر الدعوى
الطلبية من غير تحقق الد كره في ملحق بالمرور (وثالثه) « بدل على حوار الاحلاف
ولا عرس فيها لسما ع لدعوى وحكم الحاكم .

والكل مطور فيها - اما الاول - فلان التهمة نعم جميع الموارد التي يسكن
فيها المدعى عليه لعدم اختصاص التهمة بمثل لقتل والسرقة بل هي عامة شاملة لكل
في الانكار وحطب المفع ودفع الضرر - واما الثاني - فلان اليد المتحققه فيها ليست يد
صمان قطعا لكون من يكون المال تحت يده امينا على العرس - واما الثالث - فلان
الاستخلاف اما هو عند الحاكم - وان شئت قلت ان الظاهر منها انه يستحلف من حلف
لاصمان عليه والافهوصاص ومن الواضح ان في الحق بالحلف وائتاته بالسكول اما هو
في مقدم الخصومة والنرا ع - فان قيل انها محتصة بموارد خاصة - قلت انه صميمه
عدم القول بالفصل وعموم العلة في الصحيح يثبت في جميع الموارد .

الثالث خبراً (١) أي بصير والاصح الواردان في قصة الشاب الذي ذهب أبوه مع جمع إلى سفر ولم يرجع - حيث قصي شريح فهد الحلف ثم فرق أئمة المؤمنين (عليهم السلام) بين المتهمين واحداً لاقرار منهم فإن الظاهر كقول دعوى الشاب احتمالية أو طنية الرابع عموم أدلة الحكم بما أمر الله والقسط والعدل - ولا يراد عنه كما في مدحقات العروة بقوله لعل ما أمر الله إيقاف الدعوى إلى حصول الحرم - يدفعه - قوله البيئنة على المدعى وبه الحق وما أمر الله والاصل عدم أمر ل عمره واستدل المشترطون (٢) المتأد من الدعوى ما كان بالحرم (وإن) سماع الدعوى يوجب التسط على الغير بالالتزام بالقرار أو الالكار أو التعريم وهو ضرر عليه (وإن) لازم السماع القضاء بالنكول أو يمين المدعى في مسوره عدم الاقرار والبيئنة وكلاهما مشكل أما الثاني فلا به مع عدم علمه بما يدعيه لا يحوز له أن يحلف وأما الأول فلعدم جواز أحد المدعى به مع عدم علمه بالحق والكار المدعى عليه واحتمال كون نكوله عن الحلف للمعظم أو نحوه (والمأخوذ) (٣) الدالة على أنه أورد اليمين على المدعى فلم يحلف فلا حق له

ولكن التاد منوع كما مر - ومنع كون الالكار والحلف ضرراً مع أنه قد يعارض ضرر المدعى كما إذا علم بأن أحد شخصين أحد ماله ولم يعلم التعمين فيكون دعواه على كل منهما غير حزميه - وكون أثر سماع الدعوى في بعض الموارد القضاء بالنكول أو يمين المدعى لا يوجب عدم سماع الدعوى في مورد لا يترتب عليه ذلك لعدم الدليل على كونه من اللوازم التي لا تنفك عن سماع لدعوى - مع أنه يمكن منع امتناع ثمرة النكول ومنع عدم الحلية بمجرد النكول كيف وقد حكم الشارع في كثير من الموارد بحلية المال المأخوذ من التعريم مع عدم علم المدعى باشتراط دمه كما في العائد للصاع والجمال يهتمهم صاحب المال بالحياة والتعريض وبذلك الموصوف (٣)

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب كيفية الحكم حديث ٢٠١

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب كيفية الحكم

(٣) الوسائل باب ٣٠ من أبواب الاجارة

على انه سماع الدعوى في تلكم الموارد وحكم بالصدان بدون البينة - ولكن
المقام من قبل ذلك (واما) اخذ الرد على المدعى فهي محتصة بما يمكن فيه الرد قطعا
وهو ما غير ممكن لهي الشارع عن الحلف بدون العلم - وما ذكرناه يظهر مدرك
الاقوال الاخر والجواب عنه .

ثم انه على المعتاد من المصاح - ان اقر المدعى عليه واقام المدعى البينة فلا اشكال
في ثبوت الحق وكذا ان حلف المذكر لا اشكال في سقوط الدعوى - وان لم يحلف
فليس لرد الرد على المدعى لغير وجه ويلزم المذكر بالحلف لغير من انه يقضي بالكل -
ويشهد به احدا استحال الامين المتقدمه - وقد يقال انه يقضي بثبوت الحق على المذكر
حتى على القول بعدم القضاء بالكل مع امكان رد اليمين واحتصاص خصوص استحال
الامين بمورده - من جهة انه لا ريب في صدق الدعوى والتمساع في المقام وايضا
لا اشكال في عدم شعور احراز رد اليمين وعلى ذلك فيدور الامر من ابقاء الدعوى الى
الانقضاء والحكم بثبوت الحق على المدعى عليه والاول خلاف القاعدة المستفادة من لصوص
الدالة على ان لعامل المحصومه هو البينة والحلف - وانه مع عدم البينة ان حلف المذكر
سقطت الدعوى والاثبت الحق عليه وانه قد طرح عنها صورة امكان رد اليمين وردها
بالاحراز وثقى بقاء العود بختها ومنها المقام

ويترك على ما ذكرناه من عدم اعتبار الحزم في الدعوى - انه لا يعتبر تعيين المدعى
عليه ولو ادعى على احد الشخصين او الاشخاص من مردان قال لي كذا على زيد وعلى عمر وتسمع
الدعوى فله حقه ان يدعى على كل واحد منهما او معهما مستقلا وان اقام البينة على كون احدهما
المعين مديونا ثبت الحق عليه وسقطت الدعوى بالبينة الى غير ذلك الا ان حلف احدهما
سقط الحق عنه خاصة - وان حلفا رثا جميعا - وان تكلا كان مقتضى القاعدة الرام كل
منهما او منهم بالحق وحيث يعلم اعدم اشتغال اريد من واحد منهما او منهم ومقتضى
قاعدة المدل والافاض المصطادة من الاحراز هو الصلح بالسوية

ويمكن القول بذلك لو اقام المدعى البينة على اشتغاله ووجهه او معهما او منهم

منحو التردد أو اقرأ بالدس كك فان قالوا نعم واحد منا عديون لكن لا ندرى المعين
أدلا محال لرجوع كل واحد من الجماعة الى أصله المرافعة كما في الجسد الواحد
لأن حرمان الأصل بالنسبة الى كل واحد منهم مستلزم للضرر على ذلك الشخص -
وعليه فالأمر توزيع ذلك المصداق عليهم - وإن استغنى بالقرعة (١) لأنها لكل امر
مشكك (ص) يظهر من المحقق والصفحة في محكي القواعد في باب القصاص
من سماع الدعوى مع الرد في المدعى عليه عتق - وبذلك يظهر سماع الدعوى مع
الترديد فيمن له الحق ولو علم أن من لا حدهما حقا على واحد يصح لهم تحرير الدعوى
كك ونسبه بعد الأثبات بالأقرار على وجه التردد أو السد كك يقتسمان على وجه
الصلح القهري بالسوية

في اعتبار المخاصمة وكون المدعى به معلوماً

٧ - من شرائط سماع الدعوى والحكم القاطع لها أن يكون للمدعى طرف
يكون بينهما منازعة ومخاصمة فعلا - ولو قد اختلفا إلى عري ريد كذا وهو معترف به
ويؤديه ولكن يريد منك طلبه وسدع الأقرار منه ولحكم بمقتضاه - أو يريد إقامة
البينة وصدور الحكم لم يجب السماع - ولو سمع وأقيمت البينة أو اقر لم يجب الحكم
بل لا يجوز من باب القضاء ولو حكم لا يكون نقصه حراما ولا يجب العمل به - وكذا
لو كان هناك وقف على نحو محصور صحيح عند بعض العلماء أو أراد إصدار الحكم
ممن يقول بصلحته دفع لادعاء بعض المطعون اللاحقة ووجود ذلك مما هو محل الخلاف
واستدلوا لذلك بظهور الدعوى فيما كان فيه محاصمه وما احتسب أدله وحووب
القضاء ونفوده وظهرها فيما كان كك.

ولكن يمكن أن يقال إن ذلك بالنسبة الى وحووب سماع الدعوى تام - وأما
لو سمع وحكم مستندا الى إحدى الأمارات الشرعية من البينة والأقرار - فلا قصور

في ما دل على وجوب العمل على طبق الحكم وعدم حواره بقصه له فان قيل ان عمدة الدليل على حرمة النقض ووجوب العمل هو المقبولة (١) والمشهورة (٢) المتقدمتان وهما في مورد المراع والمخاصمة فلك ان خصوص المورد لا يصلح لتقييد اطلاق الوارد ودعوى الانصراف من هذه الجهة ممنوعة - و معا يشهد لذلك اطلاق فتاوى الفقهاء ان حواش المدعى عليه ما انكاروا اقراره اسكوت فان مورد كلامهم اقرار المدعى عليه ولولم يدع المدعى انكاره ويؤيده انه لا اشكال في صحة الحكم بالهلال والحدود التي لا خصوصية فيها.

٨- ان يكون المدعى به معنوياً بالحس والنوع والوصف والقدر - اشتراطه الى الشيخ وامي الصلاح دس حمة ودهرة وادريس والمصنفه في التحرير والتدكرة والشهد في الدروس فلو ادعى ثوبه او دانه او فرساً او شيت على شخص لا تسمع دعواه واستدلوا له بعدم الفائدة لواقع به المدعى عليه - وقد منع عدم الفائدة فانه يلزم ح بيان الحق المقر به او المشتك بالينه ويشهد تفسيره بمسمى الدعوى ويحلف على ما الرايد او العلم به ولولم يفسر لادعائه الجهل ايضاً او الانصرافه على العدم الواقعي لو ثبت بالنية - فلو كان الجهل بالتقدير يلزم بالتقدير المشترك اي الاقل - وان كان بالوصف فالظاهر انه يؤخذ منه اقل الافراد بحسب الوصف والقيمة ولا بعد الرجوع الى القيمة وان كان بالنوع او الحس فالظاهر الرجوع الى القيمة كما لا يخفى وجهه و عليه فيرجع الجهل ح الى القدر فيؤخذ من ما يمكن من التمس - نعم لو كان المدعى به مجهولاً مطلقاً مردداً بين ماله قيمة وما ليس له قيمة لا تسمع دعواه

و لما ذكره ذهب جماعة منهم المحقق في النسخ والمصنفه في الارشاد والقواعد وفجر المحققين في الايضاح والشهد الثاني وغيرهم على ما حكى الى السماع وعدم اشتراط هذا الشرط بل نسب الى الأكثر وهو الأقوى لعمومات الدعوى والمدعى والحكم - مع ان عدم سماعها قد يوجب الضرر بالمعلوم فيه شرعاً ويؤيدها هم ذكرها

سماع الاقرار بالمجهول والزام المفسر بالتفسير - وسماع الوصية بالمجهول - من سماع دعوى الوصية بالمجهول .

٩- ان تكون الدعوى صريحة في استحقاق المدعى والا فلا سمح - والظاهر انه تامع ضم امرين اليه - احدهما ادعاء الاعم من الظهور والنصوص من الصراحة - ثانيهما ان يكون دعواه بما لا يوجب شيئاً على المدعى عليه غير منسمة الى قوله انتم الدعوى بعد حصول البينة لي - اما تماميته مع الامرين فاعدم الدائدة لو ثبت ما يدعيه بالافرار او البينة مثلاً اذ قل هذا الثمر الذي في يد زيد من بحلي لا تمنع دعواه لاحتمال كونه لغيره مع كون النحل له - واما سماعها مع اشتاء الامر الاول بل كان دعواه طاهرة في الاستحقاق وان لم تكن صريحة فيه كما لو قال هذا البحر الذي لس في يد المدعى عليه من حصه فلان فيه اقرار بانه له فواسح - واما سماعها مع اشتاء الامر الثاني فمعموم مدلل على سماع لدعوى الا ان لا يكون فيها فائدة

تنبيهات

ثم انه يسعى التنبيه على امور حساسة للمقام - الاول - لا يشرط في سماع الدعوى ذكر سب استحقاق المدعى بدولا كشف ما يلزمها وتعلق به من الحقوق والاورام بل يكفي فيها الاطلاق مجردا عن ذكر السب وغيره - باختلاف فيدينته من غير فرق بين ان يكون المدعى به عتدا او دين او عقدا من العقود - والوجه في عدم الاشتراط اصاله عدمه وعمومات سماع الدعوى والحكم - وفي المستند نعم بشرط في دعوى القتل من ذكر سب دعواه كيفية قتله ما به قتله نفسه او امره عمدا او شبه عمد او خطأ للاختلاف الواقع في احكام القتل باختلاف اسبابه وكياناته انتهى - وفيه - ان عاينه ما يلزم من ذلك عدم كون المدعى به معلوما بجميع خصوصياته وقد صرح فيه قبل ذلك بعدم اشتراط العلم به وسب الاشتراط في دعوى القتل الى المسوط مدعي عليه الاحماع معللان امره شديد فائته لا يستدرك - وهو كما ترى - فالأظهر عدم الاشتراط وكفاية الاجماد نعم للحاكم ان يستفصل

الثاني حكى عن بعض الفقهاء الاستشكال في سماع دعوى الأقرار ولو كان بالمعلوم من جهة انه لا ثبت الحق في الواقع وانما هو مثبت لظاهره - من باب اقرار العقلاء على انفسهم خائر (١) - و برده ان ثبوت الحق ظاهرا يكفي في وجوب السماع مع انه من طرف اثبات الواقع كالينبغي ثبت قراره باليبدو الاقرار بحكم ثبوت الحق .

الثالث ظهر كلمات لقوم سماع الدعوى في كثير من المقامات يمينه وليس الوحيد سماع اليمين من المدعى كى يورد عليهم سنافة ذلك لقاعدة ان اليمين على المدعى عنه - بل لظاهر ان وجهه ان قول المدعى في تلك المقامات في نفسه مطابق للحد - بغير دعوى دى اليد ويكون هو منكر احب ما تقدم صاطه فيتوجه اليه وطيفته - و مطلقهم المدعى عنه والدعوى على قوله كطلاق دعوى دى اليد يكون مسبب على لتامع في التعبير - وهى مجموعها غير داخل تحت كبرى واحدة بل هناك كبريات متعددة - منها كبرى المدعى بلا معارض - ومنها كبرى سماع قول دى اليد ومنها كبرى سماع قول الامين فيما ثبت فيه امرته - ومنها كبرى من ملك في ما هو راجع الى تحت سلطنته ومنها دعوى ما لا يعلم الامن قلبه - ولا مانع من لما هو الوجه في هذه الكبريات

سماع الدعوى بلا معارض

اما الكبرى الاولى - ولمشهور من الاصحاب انه اذا ادعى مالا لا يد لاحد عليه ولا معارض له في دعواه يحكم بانه له وليس لاحد معارضته من غير حاجة الى اليمين ولا الحلف و يصح تصرفه وان ادعاه بعد ذلك مدع آخر يكون هذا المدعى منكرا فيجوز بينهم حكم المدعى والمنكر - ويمكن ان يستدل له مضافا الى تسلم الاصحاب عليه

والسيرة القطعية على طبقه في الحملة بموتق (١) منصور بن حازم عن ابي عبدالله عليه السلام قال قلت عشرة كانوا حلوسا وسطهم كيس فيدالف درهم فسل بعضهم بعضا لك هذا الكيس فقالوا كلهم لا وقل واحد منهم هو لي فلمن هو قل عليه السلام لندى ادعاء وصحيح (٢) الرطبي عن ابي الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل يصدق الطير بدهي دراهم كثيرة وهو مستوى الحدحين فيعرف صاحبه او يعينه فبطله من لايتهمه فقال عليه السلام لا يحل له ان يصدق به يرد عليه الحديث - وصحيحه (٣) الاخر عنه عليه السلام في الصيد - وان خافك مذاب لايتهمه رده عليه و دلالة هذه المصوص على حجية الدعوى المبرورة و اصلحة لحكمه عليه السلام في الموتق بانه لندى ادعاء و في الصحيحين بوجوب رده الى من يدعيه وهو غير متهم - وبترتب عليه صحة الحكم بكونه لدسحر ودعواه وان لم يكن يده عليه .

وفي ملحقات المروء انه لا يبدل شيء من الادلة المتقدمة حتى السيرة والاحماع على الحكم بانه له بمجرد دعواه - وقد ذكر في وجه عدم دلالة الموتق على ذلك وجهين - احدهما - ان الحكم فيه من حيث حصول العلم بان الكيس لذلك الذي ادعاه فان ظهر انه لم يكن خادرا عنهم ومعنى عره ينحصر فيه - وفيه - انه ليس في الخبر ما يشعر بذلك بل السؤال عن انه لمن هو ظاهر في عدم العلم بذلك - ولا اقل من عدم الاستفصال - ثانيهما - ان في مورد كانه الكيس في يد الجماعة وادعى الجميع كونه لهم تنقضي بذلك الواحد ومقتضاها كونه له - وفيه - ان كون الكيس في وسط الجماعة اعم من كونه تحت يدهم - فترك الاستفصال يشترط المطلوب - و ذكر في وجه عدم دلالة صحيح الرطبي ان الامر بالرد فيه قد بعدم الاتهام و حقيقة ذلك عدم تجوير كونه ادعاه يصدق الاتهام ومع عدم تجوير كونه يعلم ملكيته - وفيه - ان حقيقة عدم الاتهام كون

(١) الوسائل باب ١٧ من ابواب كيفية الحكم حديث ١

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب الصيد من كتاب الصيد والباحة حديث ١

(٣) الوسائل باب ١٥ من كتاب اللطعة حديث ١

المدعى بحيث لا يثبت في حقه ارادة اكل مال الغير وهذا في حقه لا يوجب العلم بالملكية مع قيام احتمالات من الخطاء وغيره

ثم انه على المختار من ثبوت الملكية بالدعوى بالامعارس - مادكره الاصحاب من انه اذا جاء بعد ذلك من يدعى ملكيته يكون مدعى والمدعى الاول منكرا ويحرم عليهما احكام المدعى والمنكر - غير ظاهر الوجه اذ قل كان لي من حين حصول يذك عليه - بل الظاهر كونه معارصا له لان اليد التي حلها معلوم لانكفي في جعله منكرا وكون من ادعى بعمه مدعى بل هما متدعيان - وعلى ذلك فيعتبر فيه عدم المعارس الى الابد ولا يكفي عدم وجوده حين الدعوى - نعم ، ان لم يكن للمعارض حين الدعوى يحكم في الظاهر بعدم وجوده الى الابد بناء على ما هو الحق من حرمان الاستصحاب في الامور المدعية وفي الامور الاستثنائية - اللهم الا ان يقال ان الاحكام والسيرة وموثق منصور تدل على الحكم بملكيته له بمجرد عدم وجود المعارس حين الدعوى وان وجد فيما بعد فتأمل ثم ان تمام الكلام بالبحث في فروع

١ - لو ادعى اثنان على وجه الشر كمالا ليد لاحد عليه فان ادعى كونه لهما على وجه الشر كمالا يحرم على دعواهما حكم الدعوى بالامعارس - وان ادعى كل واحد منهما جميعه - فهل يحكم بانه لاحدهما ونفى الثالث - ام لا يحكم بذلك وجهه - نعم بيان على شمول ادله الدعوى بالامعارس لهما وعدمه - وعلى تنجية الدلالة الالتزامية للمطابقة حجية وعدمها - ادلو قلنا بعدم التمول او قلنا بالتنجية لا يحكم بنفي الثالث اما على الاول فواضح واما على الثاني فلانه لو شمل دعوى كل منهما دليل السماع وقع التعارض بينهما ويتساقطان فلا يمكن نفي الثالث بهما - ولو قلنا بالشمول وعدم التنجية فيحكم به ولا يخفى وجهه - وحيث ان الادلة لا تشمل المعارس - والاطهر هو التنجية فلا ينعى الثالث بهما .

٢ - اذا جاء الاول اذ قل ان المال ليس لي ثم ادعى ثانيا كونه له فقد افاد صاحب الجواهر انه تسمع دعواه لاصالة صحة قوله مع الاحتمال التذكر وغيره - وقد يستدل

له بموجب منصوص المتقدم بدعوى انه قال فقالوا كلهم لا يقل واحد منهم هولى وهذا طاهر فى ان من ادعى الملكية قدعها اولانم قال هولى فتدبر

٣ - اذا كان وقف لم يعلم مصرفه اولم يعلم المتولى له ولم يكن فى يد احد فدعى شخص انه المتولى عليه ولم يكن للمعارض - فالظاهر حرمان حكم الدعوى بالمعارض على دعواه وان كان حارحا عن مورد النص ولكن لم نقل احد بالعصل مع انه داخل فى معقد الاحماع فتدبر.

٤ - المقدار المسلم الثابت بالدله من حجية الدعوى بلا معارض اما هو فى المالكات وكل ما يكون رطب بن الاتس من الروحية وغيرها . وامامته الطهارة والنحاسة والهلالة وماش كل هى حارحة عن مورد القاعدة بل ربما لا يصدق المدعى فى كثير من هذه المقامات - الا ان يكون المدعى ثقة فانه يكون قوله حجة ح بناء على المختار من حجية الضر الواحد فى الموضوعات

٥ - قال صاحب الجواهر ردعهم سماع الدعوى بلا معارض لو كان المال فى يد شخص يكون محاطاً بصلاله الى مالكه كالامانة التى لا يعلم مالكاها والمجهول المالك الذى صار يدشخص واللقطة ومال الميت الذى لا يعلم وارثه وتعود له فلا يدفع الى من يدعيه الا بالمنة لان المتيقن من الاحماع والسيرة ومورد النصوص غير ذلك - وهو حسن - لولا ان مورد صحيح الرطبى كون المال بيد من يكون مأمورا بصلاله الى صاحبه من جهة كون الطير مستوى المحتجين و عليه فالظاهر جريانه فى هذه الصورة ايضا حرج عن ذلك اللفظة وقد مر الكلام فيها - ولو كان المدعى ثقة لا ينفى التوقف فى الحكم بانه له فى هذه الصورة ايضا .

واما الكرى الثانية - وهى كرى سماع دعوى دى اليد - فقد اشعن الكلام فيها فى رسالتنا القواعد الثلاث المطبوعة وفيها مباحث هامة نافع من اراد الاطلاع عليها فليراجعها .

واما الكرى الثالثة - وهى كرى سماع قول الامين فقد مر الكلام فيها فى كتاب الاجازة والوديعة .

من ملك شيئاً ملك الاقرار به

واما الرابعة وهي سماع اقرار من ملك شئ وتسلط عليه وان لم يكن ملكاً له
 والمملوكية الاعتبارية والمراد بها ان يملكه العتق في شئ وان لم يكن ملكاً له دولة
 السلطنة المطلقة عليه كالوكيل والعبد المردون ومن مائة كان اقراره ماصياً
 ووافداً ثم ان المراد بتفود اقراره ليس كقول اقراره كقول اقراره ذلك الغير الذي يتصرف
 المقر عنه اوله حتى انه لا يسمع منه بيعة على خلافه فصلاً عن خلقه على عهده بل
 المراد به اما ان اقراره به وافد بالنسبة الى الاصيل كعود اقراره وان لم يترتب عليه
 جميع آثار اقراره من عرق بين اليفع هناك دعوى ويس ان لا تكون ولا ين ان
 يكون الدعوى مع الاصيل اذ مع ذلك - فهو احقر لو كيد نقص الدس من العريم
 واحده يكون بمرله البينة للعريم على الاصيل لو ادعى عليه بقاء الدس اذ ان قوله
 بقول بالنسبة الى الاصيل لو اكره فيحتمل بالتداعي الواقع بينهما فلا تعرض فيه
 لقول قوله بالنسبة الى الاصيل لو كانت لدعوى ترجع على ثالث حتى يكون كاشاهد
 للثالث على الاصيل والمتيقن هو الثاني.

والوجه في ثبوتها الاجماع قال الشيخ الاعظم ره الفقه العد كورة في الحملة
 اجماعية بمعنى انه ما من احد من الاصحاب ممن وصل اليها كلامهم الا وقد عمل
 بهذه الفصية في بعض الموارد بحيث تعلم ان الاستنداد له سواها انتهى.
 وبناء العقلاء عليه كما في اقرار العقلاء على انفسهم - والله نظر بعض الفقهاء
 حيث قال ان السيرة قائمة على معاملته الاولياء بل مطلقاً الى كلاً معاملته الاصيل في
 اقرارهم كتصرفاتهم.

وقد افاد المحقق العراقي ره في وجه ثبوتها انها من القواعد الاصطیادية من
 مدارك مختلفة واردة في مقامات خاصة كما ورد النص (١) في العبد المردون في

التجارة المشتمل على لفظ الاقرار وهو في حق مولاه وعليه ونمود اقرار الوكيل والامير في الجهة الراجعة الى امامته انتهى و لتتم الكلام في هذه الكرى الكلية محل آخر -

قبول دعوى ما لا يعلم الا من قبل المدعى

واما لخدمه - وهي كرى سماع دعوى ما يعلم الا من قبل المدعى - والظاهر انها في الحملة احمدية وقد استدلت بها الفقه في موارد خاصة وظاهرهم كونها من المسلمين وقد ذكر الاصحاب مواضع يقبل فيها قول المدعى بغير يمين ولا يمين وقد ذكرها الشهد الثاني في المسائل واهيها الى اثنين وعشرين موضعاً استدلتوا في حملتها بهذه القاعدة - البت بلکم لموارد - ١ - دعوى الصبي العربي الالسات بصلاح ليلحق بالذراى فلا يقتل - ٢ - دعوى المتنوع بالاحتلام بل والالسات بناء على ان محله من العورة - ٣ - ما لو ادعى الدمى الاسلام قبل الحول لتخلص من الحرية بقاء على وجوبها عليه مع الاسلام بعدم - ٤ - ادعاء صاحب لصب ابدانه في اثناء الحول - ٥ - ما لو حرص عليه فادعى التفصل الى غير تلكم من الموارد التي استدلتوا للحكم بهذه القاعدة - وقد ينظر بعض الاصحاب في بعض تلك الموارد للتشكيك في هذه القاعدة بل لجهات اخر - مثلاً اورد على الحكم في المورد الاول - بان مقتضى اطلاق مادل (١) على الالسات اماره النوع الحكم به في العرس - والحمل - نالهم الاصحاب على هذه القاعدة مما لا يقبل الامكار

و يشهد بها مصداق الى ذلك مادل (٢) من الاحار على ان العدة والحيس الى

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب عقد المکاح حديث ١٨ و ١٩ من ابواب عقد المبيع

حديث ١ و باب ٦٥ من ابواب جهاد العدد حديث ٣

(٢) الوسائل باب ٢٤ من ابواب العدد - و باب ٤٧ من الحيس و باب ٢٥ من ابواب

النساء إذا أدعت صدقت - وفي بعض الاحاد على ما افاده الكنى قدس في محكي
كتاب القضاء التعليق بأنه يتمدد عليها الاشهاد ولعله الى ذلك نظر القوم في تعليقهم
سماع الدعوى في امثال هذه الموارد فتعذر اقامه الشهادة

ثم ان طاهر كلمات القوم حيث ذكروا حمله من صغريات هذه الكرى الكلية
في كتب القضاء في دليل احكام الحنف بعد ان ذكروا انه لايجزى في الحدود ان
مرادهم ذلك حتى في مقدم النزاع - ولكنه مشكل لما مر من ان الفصل للخصومة والدعوى
المسموعة لا بد وان يكون اما بالينة او باليمين فلا وجه لعدم اليمين عليه اللهم الا ان
يقال انه مع كون المدعى به شيء لا يعلم الا من قبله لا يتصور النزاع والمخاصمة فيه
لعدم امكان العلم به من غير حاجته ولا اقامه البينة عليه وعليه فيصح اطلاق كلامهم
انه يسمع قوله بلا يمين .

كيفية التوصل الى الحق

المسألة الثانية في التوصل الى الحق - وهو اما عقوبة او مال - والاول اما قصاص
اوحده - اما الدية فهي داخله في المال - واما القصاص ففيه قولان - ١ - عدم الاحتياج
الى الحاكم وحواز استقلال الولي فيه اختاره الشيخ في موضع من المسوطة والمحقق
في النافع والمصنف في احد قوليه واكثر المناشرين بل عامتهم - ٢ - وجوب الرجوع
الى الحاكم ذهب اليه الشيخ ره في موضع اخر من المسوطة والخلاف على ما حكى وعن
المفتنة والمهدد والكافي والقواعد ولعبة وقضاء المالك وعن اللعبة في الخلاف فيه
وعن الخلاف الاحماع عليه .

يشهد للاول اعلافت الايات (١) والرايات (٢) الدالة على حوار قصاص الولي من
الحاكم و اشتراطه بذلك ينفي ما لاطلاق وبالأصل .

(١) البقرة آية - ١٨٧ و ١٧٩ و ١٩٤ - المائدة آية ٢٥

(٢) الوسائل باب ١٩ من ابواب القصاص في النفس - كتاب الديات

استدل للثاني في المسائل - معظم خطره - والاحتياح في استنباطه - ومن استنباطه
 وطيفة الحاكم على ما يقصده السياسة وحرر الناس - وفي غيرها - بالاجماع المنقول -
 وبالقياس على الحدود بالطريق الاولى - ومعهوم حر (١) محمد بن مسلم عن ابي
 جعفر عليه السلام من قتله القصاص بامر الامام فلا ذية له في قتل ولا جراحه - وما احتج اثبات
 القصاص واستنباطه الى الاجتهاد للاختلاف - وفي الكل نظر - اما الاول فلان عظم
 خطره يقتضي عدم حوار القصاص مالم يثبت حوارها والكلام فيما اذا ثبت حوارها في
 اشراط ادب الحاكم وعدمه - واما الثاني - فلان مقتضى السياسة عدم الاستنباط مالم
 يثبت الرفع الى الحاكم بل ربما يقال انها تقتضي مباشرته - واما الثالث - فلعدم حججه
 سيما مع مخالفه الاكثر - واما الرابع - فلمنع الاولوية لعدم مقطوعه العلقه واما الخامس -
 ولانه لا معهوم للوصف - مع ان كل قصاص شرعي فهو بامر الامام عليه السلام واذنه - اصف
 الى ذلك ان عاهه مدلوله على فرض الدلالة ثبوت الذية عليه لو اقتصر بغير ادن الامام لعدم
 حوار - واما السادس فمخروجه محد الحلاف عن مورد التراجع فان الكلام في مورد ثبت حوار
 القصاص - ولا يظهر عدم وجوب الرفع الى الحاكم

ثم ان الظاهر عدم وجوب الرفع في قصاص الطرف ايضا لعدم ادلته .

واما الحد - فالظاهر انه لا يجوز المداخلة اليه بدون اذن الحاكم - للاجماع -
 ولحر (٢) حفص بن غياث عن ابي عبد الله عليه السلام قلت من يقيم الحدود السلطان او القاضي
 قال عليه السلام اقامة الحدود الى من اليه الحكم - وقد تقدم ان الحكم اما هو وطيفة المحتج
 الجامع للشرائط في زمان القية .

في المقاصة ودليلها

هذا كله اذا كان الحق عقوبة واما ان كان مالا - فتارة يكون عينا - واخرى

(٢) الوسائل باب ٢٣ من ابواب القصاص في النفس حديث ٨

(٣) الوسائل باب ٣١ من ابواب كيفية الحكم حديث ١

يكون دينا - وعلى التقديرين تراه يكون المطلوب منه مقرانه بادلا غير معاقل ولا معتد - واخرى لا يكون كك ههنا مروع - وقد تعرض لها لاس من ذكر ادلة حوار المقاصة الذي لا خلاف فيه في الحملة بل عليه الاحماع في حملة من الكلمات وهي آيات وروايات .

اما الايات فقوله تعالى (١) - « ومن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » وقوله (٢) سبحانه « فمافوا بمثل ما عوفتم به » وقوله (٣) « عز وجل والجرمات قصص ».

واما الروايات فمنها صحيح (٣) الحصر مني عن ابي عبدالله عليه السلام قال قلت له ان رجل حمل عليه دراهم فيجعدني وحلف عيها باحور لي ان دفع له فلي دراهم ان احدمه بقدر حقى وقد عليه نعم - ولكن لهذا كلام قلت وما هو قل يقول اللهم لم آخذ طمنا ولا خيانة وانما احدمه مكان مالي الذي احدمنى لم ارد دثيث عليه . ومثله صحيحان (٥) آخر ان وراد في آخر احدهما وان استخلفه على ما احدمه حار ان يحلف اذا قل هذه الكلمة - ومنها خبر (٦) عبدالله بن وصاح كان يسي ويس رجل من اليهود معاملة فغاسي فالف درهم الى ان قال فوقع له بعد ذلك عندي ارباح ودراهم كثيرة فاردت ان اقتص الالف درهم فكتبت الى ابي الحسن عليه السلام الى ان قال فكتب عليه السلام لا تاخذ منه شيئا ان كان طمنا فلا تظلمه ولو لانيك رصيت يعينه فحلفته لامرئ ان تاخذ من تحت يدك ولكمك رصيت يمينه وفذهبت اليمن معاها - ومنها خبر (٧) على بن جعفر عن ابيه عليه السلام عن رجل كان له على آخر دراهم فصحه ثم وقعت للمجاهد مثلها عند

(١-٣) سورة البقرة آية ١٩٣ (٢) سورة البحل - آية ١٢٦

(٣-٥-٨) الوسائل باب ٨٣ من ابواب ما يكتب به حديث ٥-٢-٦-١

(٦) الوسائل باب ١٠ من ابواب كيفية الحكم حديث ٢

(٧) الوسائل باب ٣٨ من كتاب الايمان حديث ٣

المحمود اجل له ان يحجده مثل ما حجه قل عليه السلام نعم ولا يرداد - ومنها صحيحا
داود بن زرير وابن دربي - قال في احدهما (١) قلت لابي الحسن موسى عليه السلام ابي اخاط
السلطان فتكون عدى الحاربة فيأخذونها والدانة العارضة فيبعثون فيأخذونها ثم
يقع لهم عدى المال فلي ان آخذه قال عليه السلام خذ مثل ذلك ولا ترد عليه وقل في
الآخر (٢) قلت لابي الحسن عليه السلام ابي اعامل قوما غربا ارسلوا الى واحد مني
الحارية والدانة فذهبوا بهما مني ثم يدور لهم المال عندي فاحد منه يقرر ما احدوا
منى فقال عليه السلام خدمتهم بقدر ما احذوا مني ولا ترد عليه - ومنها ح (٣) حميد بن
دراج سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل يكون له على الرجل الدين فيحجده فيظهر
من ماله بقدر الذي حجه ايا حجه وان لم يعلم الحاحد بذلك قال عليه السلام نعم - ومنها
ح (٤) ابي بكر الاريني كنت الى العبد الصالح عليه السلام جعلت فداك انه كان لي
على رجل دراهم فحجدي فوقعت له عندي دراهم واقصص من تحت يدي مالي عليه
وان استعملني جعلت ان ليس له على شيء قال عليه السلام نعم وقصص من تحت يدك وان
استعملك له انه ليس له عليك شيء - ومنها ح (٥) سحاق بن ابراهيم ان موسى بن
عبد الملك كتب الى ابي جعفر عليه السلام يا له عن رجل دفع لي رجل مالا ليس فيه شيء
وجوه السر فلم يمكنه صرف ذلك المال في الوجه الذي امر به وقد كان له عليه مال
فسال هل يجوز لي ان افرض مالي اوارده عليه فكتب عليه السلام افترض مالك مما في يدك
ومنها ح (٦) علي بن سليمان قال كنت اليه رجل غصب مالا او حاربة ثم وقع عنده
مال سبب وديعه او قرش مثل ما حجه او عصبه ايجل له حجه عليه فكتب عليه السلام نعم
يجل له ذلك ان كان بقدر حقه وان كان اكثر فاحد منه ما كان عليه ويسلم الباقي
اليه ان شاء الله - ومنها صحيح (٧) البقيق ان شها ما ماراه في رجل ذهب له بالقدرة

(١) الوسائل باب ٨٣ من ابواب ما يكتب به حديث ١

(٢) الفقيه ج ٣ ص ١١٥ حديث ٢٥

(٣-٤-٥-٦-٧) الوسائل باب ٨٣ من ابواب ما يكتب به حديث ١٠-٨-٧-٢

(٨) الوسائل باب ٢٧ من ابواب ما يكتب به حديث ١

واستودعه بعد ذلك ألف درهم قال أبو العباس فقلت له حدها مكان الألف التي أخذت مني شهاب قال فدخل شهاب على أبي عبد الله عليه السلام وذكر له ذلك فقال أمان فأجاب أن تأخذ وتحلف .

بيان مورد المقاصة وما يعتبر فيها

ثم إن تمام الكلام في هذه المسألة في ضمن فروع (١) المال المطلوب إن كان عيباً لا يجوز له أن يخدم مال العاص بقدره (و) إنما (له) افتراء العيب من غير دفع إلى الحاكم إذا كان المالك قادراً على الأحد من دون قتله أو مشقة ولا ارتكاب أمر غير مشروع بالأخلاق فيهم - أما حوار أحد ماله فلم يعمد مادل (١) على تساط الأمان على ماله - وأما عدم حوار الأخدم مال العاص فلا أصل والأجماع - والنصوص المتقدمة مختصة بصورة عدم إمكان أحدهما وإن جملة منها في الدين وما كان منها شاملاً للدين كحري من وصاح وسليمان وصحيح داود لا إطلاق لشيء منها في الثمن ولما أمكن أخذ ماله .

وإن لم يمكن أحدهما صلاح له المقاصة من ماله الآخر إلا إذا وجد إلى الاستيذان من الحاكم لإطلاق الأحكام المتقدمة من الآيات .

وإن أمكنه أحدهما له لكن بمشقة أو ارتكاب محدود مثل الدخول في داره أو كسر فعله أو ما شاكل - وإلا فهو حوار أحدهما له - كما يجوز له المقاصة من ماله الآخر - أما حوار المقاصة فلا إطلاق الأدلة - وأما حوار أحدهما فلا إن عدم حوار التصرف في مال الغير في العرض مردى على المالك من غير تحديث لاصور (٢) ولا يعارضه تصرف العاص بذلك فإنه يؤخذ بأشق الأحوال .

(١) البحار ج ١ ص ١٥١ الطبع القديم ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث

(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب الخيار و ١٢ من أبواب الموات

نعم اذا لم يكن مقصرا بان كان جاهلا بانه ماله في حوار احده اذا استلزم الضرر وعدمه وجهان بل وجوه وكلمات الفقهاء في هذا المقام لا يخضعوا لاضطراب قال المصنف في محكي التذكرة لو عصب دمياد فوقع في محبرة العير ففعل العاصب أو بعير فعلة كسرت لرده و على العاصب ضمان المحبرة لانه السب في كسر هادان كان كسرهما اكثر ضررا من ثقبه الواقع فيه صممه العاصب و لم تكسر انتهى .

وقال الشهيد في محكي الدروس ولو ادخل دمياد في محبرة و كانت قيمتها اكثر ولم يمكن كسره لم تكسر المحبرة و ضمن صاحبها الديار مع عدم تعريض ماله انتهى .

قال الشيخ الاعظم بعد نقل ذلك من الشهيد ولابد ان يقيد ادخال الديار بكونه بادن المالك على وجه يكون مضمونا او لو كان بعير اذنه تعين كسر المحبرة و ان رادت قيمتها وان كان بادن على وجه لا يضمن لم يشحه تعمين صاحبها الديار انتهى .

والحق ان يقال انه ان امكن المقاصة من ماله الاخر نفس ذلك - جمع بين الحقيقين - والا فلا يبعد لقول بملاحظة اكثر الضررين - اللهم الا ان يقال ان المستبعد من الاحبار ومداف الشارع ان العاصب يؤخذ ناشق الاحوال ولا يظهر حوار احد ماله مطلقا .

ثم ان اقتصر من العاصب واحده بدل ماله وههنا يحصل التعاضد بين ما احده مقاصه وبين عين ماله التي عند العاصب فبذلك العاصب العين فلورد القاصب العين ليس للمالك الاخذ - ام لا يحصل التعاضد وله احدها غاية الامر ان كان لم يتلف ما اخذه يجب عليه رده اليه وجهان - والاظهر هو الاول من جهة ان ظاهر النصوص الدالة على المقاصة كون ما اخذه المالك ملكا له ولذا لا يرب في حوار جميع التصرفات حتى المتوقعة على الملك على القول بها فيه .

وعليه فيمكن الاستدلال لاشتغال العين الى الصامس بوجهين - احدهما - ان اهل
العرف يفهمون من الامر دفع البدل أو اخذه - حصول المعاوضة والمبدل بين العين
والبدل وصيرورة كل منهما ملكا للآخر وبدلا عنه - ثانيهما - ان مقتضى عنوان التدرك
والعرامة ذلك ادفع فرس عدم تلف العين لوحكم الشارع بتدارك ماليتها بتمامه بعنوان
تدرك ما في العهدة وبمعنا ان انا واحد للمتعدد لا مناس عن الالتزام بخروجه عن ملكه وحيث
ان كون المتعدد من المباحات الاصلية لم يقل به أحد فلا بد من الساء على صيرورته
ملكاً للضامن .

واستدل للثاني قارة - بان الاخذ لا يملك ما اخذه مقاسه - نظر الى انه مع
بقاء العين يكون الحادث بسبب التعدد السلطنة المطلقة على العين واللازم بتدركها
بسلطنة تواريخها باخذ المماثل و كونه مباحا له ليكون مقابلا و تداركه للسلطنة
الحادثة ولتدراك لا يقتضي ملكية المتدارك في هذه الصورة والسلطنة على الاشتاعات
لا تستلزم الملكية فالماخوذ ليس ملكا للاحد فقهر الانصير العين ملكا للصامس واخرى
بان الماخوذ وان صار ملكا له الا انه بعنوان العرامة والعرامة سادة للسلطنة التي وردت
على ملك المالك فلا يقتضي لزومها على العدم دخول العين في ملكه لعدم كونه بدلا عن
نفس العين - وثالثة - بان ما باخذه المقاص لا يكون عوضا عن ماله بل هو امر حوذه
الشارع عقوبة - ورابعة - ممنع عدم حوار الجمع بين العوض والمعوض .

وفي الكد نظر - اما الاول - فلما عرفت من ان طاهر المعوض و الاحماع هو
الملكية لا الاباحة - واما الثاني فلان تلف ما يبيد قيمة ماله لا بعنوان العقوبة والمجازاة
بل بعنوان تدارك ما في العهدة يستلزم خروج العين عن ملكه ودخولها في ملك الضامن
و اما الثالث فلان طاهر النصوس كون الماخوذ بعنوان العوضية من ماله لا بعنوان
العقوبة - واما الرابع فلانه مع تسليم العوضيه منع عدم حوار الجمع بين العوض
والمعوض كما ترى مناق لمقتضى المعاوضة والفهم العرفي - فالأظهر هو خروجها
عن ملكه .

ويثبت على ما ذكرناه انه لو رجع الضامن عن حدوده وبذل المال الذي عنده واراد رد المال الذي احتمه انه لا يجب القول على المقاص - ودعوى ان التعادى مادام الجحود - لادليل عليها.

وما ذكرناه طهرها في كلمات المحقق السراقي في المقام فانه احتار اولاً بقاء العين على ملك المقاص ومسح كونها باحده عوضاً عن ماله - ثم منع عن عدم حواز الجمع بين العوض والمعموز - ثم قال ان الثابت من الادلة ليس ازيد من حواز التصرف مادام الجحود والمباصلة وانه يستصحب ح عدم حواز التصرف الثابت قبل المقاصة - ثم عارض هذا الاستصحاب باستصحاب حواز التصرف الثابت بعد التقاص - وعليه بالتأمل التام فيما ذكرناه يظهر لك مواقع النظر في كلامه

٢ - ما ذكرناه في الفرع الاول اما هو فيما اذا كان المطلوب عيناً - (واما الدين فكذلك مع الجحود وعدم السمة ومع عدم البذل) بلا حواشيه وبشروطه به الايات والنصوص المتقدمة - اما الكلام في انه هل يجوز المقاصة مع امكان الاستيفاء بالمرافعة وبحوها بلا مشقة ولا ضرر كما عن الأكثر على ما في المسالك - ام لا يجوز كما عن الدرع - والظاهر هو الاول اعموم ادله الاقتصار بل صريح بعضها كخبر اسحاق المتقدم حيث قال فيه او اردته عليه واقتضيه فان الاقتضاء صريح في امكان التوصل واستدل للنأي - ما صلا عدم التسلط على مال الغير بغير اذنه حرج عنها ما اذا لم يمكن استيفاء الحق وبقى الباقي. وما نصراف الاحبار - وبعض وجوه اعتدائية ولكن الاصل يرفع اليد عنه باطلاق الدليل - والاصرار مسموع والوجوه الاعتدائية لا تستاهل حواشياً.

جواز المقاصة من الوديعة

٣ - اختلف الاصحاب في حواز الاقتصار من الوديعة - فمن جماعة منهم الشيخ في الاستصدار والتهديب والحطى في السرائر والمحقق في الشرايع والنافع والمنصف - انه في المختلف والارشاد والتحرير وغيرهم في غيرها وفي المسالك نسبة الى اكثر

المتأخرين وهو الحوار على كراهة وعن الشيخ في النهاية والصدوق في أكثر كتبه والتقي والحلي والكيدري والطبرسي وابن زهرة مدعي عليه الأجماع وهو عدم الحوار وعن الدروس وطاهر الروضة التوقف ومنه الاحتلاف تعارض العمومات والنصوص الخاصة فالحرى البحث في مقامين .

الأول - فيما يقتضيه العمومات فقد استدل المجتهدون بعموم الآيات والاحاديث المتقدمة الدالة على جواز الاقتصاص واستدل المانعون بعمومات (١) وجوب رد الأمانة وحرمة التصرف (٢) في مال الغير - وح قد يقال ان السمة بين الطائفتين عموم من وجه فتعارضان في الاقتصاص من الوديعة - فتنبه قعنا ويرجع الى اصالة عدم جواز التصرف في مال الغير - ومنه ان دليل حرمة التصرف في الوديعة - اما ما دل على حرمة التصرف في مال الغير مطلقا - او خصوص ما دل على حرمة الحياة في الامانة - والسمة بين ادلة المقام مع الاول عموم مطلق فيقتضي اطلاقه بها وبينها وبين الثاني وان كانت عموما من وجه الا ان ادلة المقام حاكمة عليه فان الحياة هي التصرف في مال الغير لا استحقاق وولاية على الاخذ مع انه لو سلم التعارض للعموم من وجه وعدم الحكومة لوجه للتناقض والرجوع الى الاصل وان لمختار في تعارض العامين من وجه هو الرجوع الى اخبار الترحيح وهي تقتضي تقديم ادلة الباب.

المقام الثاني في النصوص الخاصة فقد استدل المجتهدون بصحيح القبيق وحرر على بن سليمان المتقدمين - واستدل المانعون بصحيح (٣) معاذية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له الرجل يكون لي عليه حق فصحديه ثم يستودعني مالا الى ان آخذ مالي عنده قال **تلقه** هذه الحياة - وخبر (٤) ابن ابي الفصيل عن يسار قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام ودخلت امرته وكنت اقرب القوم اليها فقلت لي اسأله

(١) الوسائل باب ٢٥١ من ابواب الوديعة

(٢) الوسائل باب ٣ من الاموال - وماب ٣ من ابواب مكائ المعلى .

(٣) الوسائل باب ٨٣ من ابواب ما يكتب به حديث ١١ - ٣

فقلت عمدا فقلت ان انى مات وترك مالا كان في يد احدى فاتلمه ثم افاد مالا فادعنيه
فلى ان اخذ منه بقدر ما ائلف من شيء واخرته بذلك فقال عَلَيْهِ السَّلَامُ لا قال رسول الله
ﷺ ادا امانة الى من ائتمك ولا تحس من خافك - وقيل ان الطائفتين متعارضتان
فتسقطان بذلك - وقد اولا ان المرحوع في الاحبار المتعارضة اجمار الترجيح والتخير
ولاوجه للتساقط والرجوع الى دليل آخر - ونسباً ان اعمال قواعد التعارض ادا هو
اذا لم يمكن الجمع العرفي بين المتعارضين وفي المقام يمكن ذلك بحمل الماعة
على الكراهة فيكون المراد من الحيانة فيها هي الحيانة الصورية - وثالثا انه لو وقع
التعارض بينهما فقدم نصوص الحوار لفتوى الاكثر التي هي اول المرححات وللموافقة
للكتاب - فتحصل مما ذكرناه حوار الاقتصاس من الوديع -

المقاصة بغير الجنس

٤ - المشهور بين الاصحاب على ما هو المستفاد من طاهر الفتاوى و مريح
جماعة حوار المقاصة بغير جنس الحق و عموم اكثر الاحبار و خصوص صحيح
داود و خير على بن سليمان شاهدان به - اما الكلام في انه هل يجوز المقاصة عن
غير جنس الحق اذا امكن الاحد من حبه بلا صغوه - ام لا - احتار ثانيهما الشهيد
الثاني في المسالك وهو المحكي عن اول الشهيد بن - واحتار في المستند الاور و حكي
عن جماعة و توقف فيه السيد في ملحقات العروة - بشهد للاول عموم ادلة حوار الاقتصاس
و استدلل لثاني في المسالك بالاعتصار في التصرف في مال الغير المخالف للاصل على
اقل ما يدفع به الضرورة (وفيه) انه لاوجه للاقتصار على المتيقن مع وجود الدليل وهو
الاطلاق - وربما استدلل له بان الاخذ من غير الجنس يتوقف على تقويم و تفويض بقول
اوبيع و كل ذلك مخالف للاصل لا يصير اليه الامع التوقف ولا توقف مع امكان الاحد
من الجنس (وفيه) ان التقويم ليس خلاف الاصل - والتفويض متحقق في الجنس
ايضا مع انه لو سلم ذلك بجوز ارتكابه مع الدليل وهو هنا موجود كما هو - فالأظهر
هو حوار الاقتصاس من غير الجنس مطلقا

ثم انه في المقاصة بغير الجنس يتخير بين ان ياخذ به بدل ماله بعد التقويم ويحور ان يبيعه ويأخذ من ثمنه بمقدار قيمه حقه ويجوز ان يبيعه و يشتري ثمنه من جنس حقه كل ذلك لاطلاق الادله - ثم انه لو اُخذ ليقتص منه فتل في يده قبل ان يقتص منه بأحد الوجوه المذكورة مع عدم التقصير وعدم التحجير او نقص قيمته لاشمان عليه كما لا يخفى .

٥- اذا لم يكن عالما بثبوت الحق واقفا بل كان ثبوته مقتضى الاصول العملية مع فرض وجود العريم - فهل يحور التقاس كما في المستند - ام لا يجوز قبل الترافع كما في ملحقات العروة وجهان - يشهد الاول ان حواجز الاقتصار رتب في الايات والمصوص على الواقع لا على العلم وقد حقق في محله قيام مقتضى الامور الشرعية مقام الواقع - واستدل الثاني بان الظاهر من الاخبار صورة العلم بالحق - ويرد ان هذه الاخبار كسير الاخبار المتضمنة للاحكام المترتبة على الواقع لا ظهور لها في اخذ العلم في الموضوع كي يقال ان الاصول العملية لا تقوم مقام العلم المحجود في الموضوع - فالظاهر هو الاول.

٦- لو كان العريم عتيا ولم يعلم بحجوده او عدم بدله - هل يحور التقاص من ماله العاصر كما في المستند للمعمومات ولا طلاق صحيح البقاق و خير اسحاق بل صحيح دربي - ام لا يحوز الظاهر هو الثاني لان اكثر المصوص علق فيها حواجز التقاص على الجحود - واما صحيح البقاق فظاهره بواسطة قوله في رجل ذهب له الف درهم ذلك ايضا - وكذا ظاهر خير اسحاق ذلك بقرينه قوله او ارده عليه و اقتصيه الظاهر في انه لم يقتص من ماله يتوقف وصوله اليه الى الترافع والخصومة ولا يكون ذلك الامع الجحود - و ظهور صحيح دربي في ذلك ايضا لا يسكر وان ما ياخذ به السلطان لامحالة يكون مع الجحود او عدم البدل - وعلى ذلك فالنصوص انما هي في صورة الجحود او عدم البدل والمعاطلة - وحيث ان ذلك مشكوك فيه في المفروض فلا يجوز

٧ - اذا كان لزيد مال على عمرو وله مال على بكر وعلم بكر بذلك لا يعد

جواز المواظاة مع سكر و أخذ حقه منه للعمومات ويحور لسكر اعطائه لان جواز احد العريم يستلزم ذلك هكذا ذكره بعض المحققين - ولكن يرد عليه انه لو دل دليل خاص على جواز الاحد من سكر كان دالا بالدلالة الاقتصادية على ذلك ولكن بما ان الدليل الدال عليه بالعموم فلا يكون صالحا لاثبات ذلك - ومما رقا حري ان تعين الكلي في الموقوفات الحارحي يتوقف على اخذ المالك كما ان المديون مأمور بصل الدين الى الدائن - وكون احد الدائن من الدائن معينا لكلي ما في الدعة وكونه بمنزلة احد الدائن يتوقف على دليل خاص ولا يلزم اللعوية في دليل الاقتصاد لو التزما بعدم شموله للعرض لما ذكر حتى يقال انه بدلالة الاقتصاد يدل على ذلك اللهم الا ان يقال ان تحوير الشارع الاقتصاد من مال الماحد بمنزلة التوكيل في داء وكما ان احد الوكيل احد للموكل كذلك احد من محوري الاقتصاد

ويمكن ان يقال انه لو بد ان يبيع ماله في دعه عمر ومن سكر وياخذ ثمنه فيصير سكر ماله كما في دعه عمر ونفد ماله عمر في دعه فيسقط مد في دعه كد منهما بالثمن ٨ - اذا عثر على مال مشترك بين العريم وغيره فان ادن الشريك لمن عثر في الاقتصاد فلا اشكال فيه - والا فديقال بجواز التقاس من مال العريم ويحب عليه اداء مال الغير وايصاله اليه للعمومات وادلة نفي الضرر لان حرمة مال الشريك ليست بآريد من حرمة الزايد على الحق من مال العريم - ولكن يرد ان العمومات لا تصلح دليلا لجواز التصرف في مال غير العريم بدون اذنه ادعابة الامر بكون الدائن بمنزلة المديون وليس للمديون نفسه ذلك فضلا عما هو بمنزلة - وادلة نفي الضرر لا تشمل المقام لتعارض الضررين - ولا يقاس مال الشريك بمال العريم نفسه الذي يؤخذ بشق الاحوال - فالأظهر عدم الجواز .

٩ - اذا كان العريم ماليا للدين - او جاهلا بانه مديون - لا يجوز المقاصة كما ذكرناه في الفرع الخامس فان الكلام هنا أقوى ودليلا كالكلام في ذلك الفرع

التقاص من مستثنيات الدين

١٠ - قال المحقق النراقي في المتمدن هل يحوز تقص مستثنيات الدين كفرس وكونه وثبات مده وبحوها ام لا الطاهر انه ان لم يملك ما يفي به الدين غير هذه الامور لا يحوز ووجهه طاهر والافحور لان المستثنى ليس عين المدكورات بل اعم منها ومن ائمة انتهى - اقول ما اوردته في الصورة الثابتة متين واما ما اوردته في الصورة الاولى فيمكن ان يورد عليه بان اطلاق ادله الباب يقتضي الحوار - وما دى على استثناء تلكم الامور اما يحتص باداء المديون فيه ويدل على انه لا يجب عليه الاداء منها ولا يدل على عدم الحوار وعليه فما المانع من الالتزام بحوار الاقتصاس - و قياس الواحد على غيره مع العارقد لا ضمن التامل .

١١ - اذا كان الغريم مديونا مديون لا يفي ماله بجميعها وان كان قبل حجر الحاكم له عن التصرف يحوز لصاحب الحق المقصده تمام حقه - و ان كان بعده لا يحوز لان ماله ح متعلق لحق الغير ولا يحوز التقاص مما هو متعلق لحق الغير كما اذا كان المدين رهناء فانه لا اشكال في عدم حوار المقاصة منه - و به يظهر حكم ما اذا كان الغريم ميتا لا يعى تركته تمام ديونه فانه لا يحوز المقاصة ح متعلق لحق الغرماء بتركته .

١٢ - قال المحقق النراقي في المتمدن الحق الذى يحوز تقاصه اعم من ان يكون دو الحق معيناً او احد الافراد فلو اوصى احد شيء لواحد من اولاد زيد يحوز لاحدهم مقاصته بعد البجود او المماثلة لصدق كون حقه عليه لان ذلك ايضا نوع حق وعلى هذا فيحوز للفقير تقص الزكاة او المحسن ورد المظلم عن الغنى المماثل وهل يحوز للمحاكم ذلك للاتصال الى اهله الطاهر نعم بل يجب لعارض من وجوب دفع المظلم عن المظلوم انتهى (و لكن) يمكن ان يقال ان الزكاة والمحسن وما شاكل تكون ملكاً للكلى للافراد فكل فرد لا يكون ملكاً لها كى يحوز له المقاصة - نعم اذا ادن الحاكم الشرعى من باب الولاية الشرعية فى الاقتصاس جاز - فانه من

قبل اقتصاص ولي المالك بالتسبيب وعلى ذلك فالأظهر اعتبار أذنه ولو على نحو العموم
 ١٣ - المشهور بين الأصحاب عدم وجوب الدعاء الذي تصفته أحبار الحصر في
 عند إرادة التقص وفي الحواهر أنه يمكن تحصيل الإجماع عليه - وعن الصدوق في
 الفقيه والشيعة في التهذيب وجوبه والحمود على طاهر الأحبار يقتضي البناء على وجوبه
 ولكن من المحتمل أن يكون المراد بالكلام فيها الالتزام بالمعاشي وقصد الأحبار أحده
 كونه عوضاً عن ماله وبغضون المقصدة لا بعنوان الغضائفة لأحجوب التلطف بذلك ولو
 لم يكن ملتفتاً إلى التقص أو لم يكن عالماً بحوارده واحده معير قصد العوضية لم يجر
 ولم يملك ، وإطلاق الكلام على الالتزام شايع - مثل كلام الليل بمحوه النهار -
 ويدفع هذا الاحتمال قوله بقول اللهم - الحج - وعلى ذلك فتعس حمله على الاستصحاب
 لفتوى الأصحاب .

حملة من أحكام اليد

المسألة الثالثة (ولو ادعى ما لا يد لأحد عليه قضى له به مع عدم المسارع)

بإحلاف لما تقدم في أوائل هذا الفصل عند بيان كسريته - التي منها كسرى مدع
 دعوى ما لا مدرس له - ثم في المقام فرعاً من سداد كره في الشرايع وغيرها - وهو
 ما لو أنكرت الشيء في البحر - قالوا فما أخرج البحر فهو لأهله وما أخرج فهو
 لمخرجه - وقدر الكلام فيه في كتاب الأطعمة والأشربة في مسألة الأعراس وأنه قد
 يوجب الخروج عن الملك أم لا .

الرابعة (ويحكم على الغالب مع اليقينة وبساع ماله في الدين ولا يدفع

الا بكفيل) وقدر الكلام فيها في حاشية الفصل الثاني

حكم تنازع اثنين ما في يدهما أو أحدهما

الخامسة (ولو تنازع اثنان ما في يدهما) ودعى كل منهما أن مجموع ماله ولا يسه
 لواحد منهما - فالمشهور بين الأصحاب جريان قاعدة المدعى والمنكر حيث أن يد كل

مهما على النصف المتنازع فيكون كل منهما مدعى بالنسبة الى مافي يده صاحبه فيرجع الى قاعدة - البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه (٥) تكون النتيجة ان المال (لهما بالسوية ولكل منهما احواف صاحبه) على نفى ما يدعيه - وعن الخلاف والعنفه والكافي والامساح وفي الشرايع والمستند التنصيف بينهما من غير يمين - والكلام قدرة فيما يستفاد من القواعد العامة واخرى فيما يستفاد من النصوص الخاصة

اما الاول - فان كان يد كل منهما على النصف فلا تشكل في انه يصرف على كل منهما انه مدع في النصف ومنكر في النصف الاخر - فمقتضى قاعدة البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ان يحلف كل منهما لنفي ما يدعيه الاخر - وان كان يد كل منهما على الكل كدار سكنها معا - ففي ملحقات العروة انه حيث يكون يد كل منهما على الكل لا على النصف لعدم تفقد كونهما على النصف المتنازع الاكويهما على الكل اذ كل جزء يفرس ويد كل منهما عليه فيكون المورد من التنازع لا المدعى والمنكر فلا يدخل تحت قوله البينة للمدعى واليمين على المدعى عليه ومقتضى القاعدة بعد عدم كونه خارجاً عنهم لمكان كون يدهما عليه التنصيف بينهما بالاحلف اذ لا دليل عليه انتهى (وهي) انه قد مر في كتاب البيع ان ملك المتنازع ليس عبارة عن ملكية بعض المال - فلو كان مال لشخص ليس معنى ذلك ملكه كل منهما النصف ذلك المال بحيث يكون التنصيف في المملوك - بل معناه ملكية كل منهما لتعام المال بالملكية الباقية فان شئت فسمعه بشوت الملكية لهما مع لتعام المال ويكون الفرق بين الملكية الاشاعية والمرورة باختلاف الكيفية في نفس الملكية - وعلى هذا فيد كل منهما وان كان على تمام المال ولكن بما انه تحت يدهما معافهما معا اذ لا كونه لهما لا بالملكية المستقلة بل بالمتاعاة بالبحر ١١ - تقول فلكل منهما حصة على النصف بذلك المعنى وكون متكررا كما افاده الاصحاب فيشملة قاعدة المدعى والمنكر فمقتضى القاعدة هو لزوم حلف كل منهما على نفى ما يدعيه الاخر وقد اشعنا الكلام

في ذلك في رسالتنا القواعد الثلاث المطبوعة

واما الثاني - فقد يقال ان مقتضى النصوص الخاصة هو التصفيف يسهما بالا حلف
 لاحط مرسل (١) ابن الميمونة الصحيح عن ابن محبوب عن غير واحد من اصحابنا
 عن ابي عبدالله عليه السلام في رجلين كان معهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي وقال
 الاخر هما بيني وبينك فقال ابو عبدالله عليه السلام اما الذي قال هما بيني وبينك فقد اقر بان
 احد الدرهمين ليس له فيه شيء وانه لصاحبه ويقسم الآخر بينهما - وهو ثوب (٢) بوس
 عن الصادق عليه السلام في المنة تموت قبل الرجل او الرجل يموت قبلها وما كان من
 متاع الرجل والنساء فهو بينهما - وفوى (٣) السكوني عن الصادق عن ابيه عليه السلام
 في رجل استودع رجلا دينارين فاستودعه آخر دينارا فصاعدين فتنارتهما فقضى لصاحب
 الدينارين دينار او يقسمان الدينار الباقي بينهما نصيفين

ولكن الاخيرين غير مر بوطي بالمقام سيما خبر السكوني بل الوجه في التصفيف
 فيه برد المال بينهما مع عدم يد لاحدهما عليه وان حكم بالتصفيف لقاعدة العدل
 والانصاف المصطادة من النصوص منها هذا الضر - واما الاول فهو وان دل على التصفيف
 لكنه غير مر بوط سب المرافعة والمحاصمة بل يدل على حجية يد كل منهما على
 نصف ما في يدهما - وعليه فلا مدعى لما دل على توقف القضاة على الحلف - فلم تحصل
 مما ذكره ان مقتضى القاعدة الاولى هو التصفيف بينهما وفي مورد المرافعة والخصومة
 لكل منهما احلاف صاحبه وعلى هذا الوجه لما يقسم المال بينهما بالسوية ولو حلف احدهما
 او لا ولم يحلف الاخر ورد اليمين على الاول وحلف يكون تمام المال له ولا يكفيه
 الحلف الاول لانه على النفي - والمردود على الاثبات - نعم لو رد الحلف على الثاني
 ولظاهر كفاية حلف واحد ولا يجب التعدد لاصالة تداحل الاسباب

(ولو كان) متنازعا فيه (في يدا احدهما) فيقدم قوله لان يده حجة على
 ملكيته له فيكون مسكرا حصه مدعي ادله اقامة البينة - والا (فللمتشمك) المال (مع)

(١) الوسائل باب ١ من احكام الصلح حديث ١

(٢) الوسائل باب ٨ من ابواب ميراث الادراج حديث ٣

(٣) الوسائل باب ١٢ من احكام الصلح حديث ١

المعيق) وان نكح حكم به للمدعى ساء على المختار من الحكم بالنكول - وكذا ان رد وحلف المدعى - وان لم يحلف بعد الرد سقطت الدعوى ايضاً - ويشهد بذلك مصاف الى قاعدة المدعى والمسكر - بعض (١) النصوص الخاصة -

لو كانت العين بيد ثالث

(و لو كان) العين المتنازع فيها (في يد ثالث) ولا يسه فاما ان يصدق الثالث احدهم بخصوصه - او يصدق احدهم لايمنه اى يقول انها لاحدهم ولا اعرفه او يصدقهم اويكذبهما معاً او يقول لا ادري انها لهما ام لا (في) في الصورة الاولى (لعم صدقه) مع يمينه (و ثا لآخر اختلافه) اى اختلاف المصدق ان ادعى عليه علمه بان العين له وان امتنع يحلف عليه اعرام القيمة له بلا يمين أو مع اليمين المردودة على اختلاف القولين هكذا اذاجماعه بل هو المشهور بين الاصحاب فهذه احكام - ١ - ان من صدقه الثالث يكون قوله موافقاً للحجة ومكراً والآخر مدعياً فيحرق في حقهم قاعدة المدعى والمسكر - وقد استدلو له به في حكم دى اليد شقريب ان صاهر العرف ان من اسباب صدق البد كونه الشيء تحت تصرف الانسان ولو باقرار من في يدعاه له فان من اقر بذلك بصر بواسطة الاقرار كالكوكيل - ويمكن ان يستدل له مصاف الى ذلك بقاعدة من ملئ شيئاً ملئ الاقرار به واستدل له في المستند بالنصوص الخاصة - كصحيح (٢) سعد بن سعد عن الرضا عليه السلام عن رجل صاهر حضرة الموت فدفع مالا الى رجل من التجار فقل ان هذا المال لفلان بن فلان ليس لى فيه قليل ولا كثير فادفعه اليه يصرفه حيث شاء ولم يصر فيه صاحبه الذي جعله له صاهر ولا يدري صاحبه ما الذي جعله على ذلك كيف يصنع قل عليه يصنع حيث شاء ونحوه صحيح (٣) اسماعيل الاحوص دل على ان المال لصاحبه بمجرد الاقرار - فتأمل فان احتمال كونه من باب الوصية لا الاقرار موقوف - وصحيح (٤) ابي صير عن

(١) الوسائل باب ٥ من ابواب كيفية الحكم

(٢-٣-٤) الوسائل باب ١٦ من ابواب حديث ٦ - ١٤

الصادق عن رجل معه مال مصادره فعات وعليه دين واوصى ان هذا الذي ترك لاهل المصادرة ايجوز ذلك قال عليه السلام نعم اذا كان مصدقا. ولكنه يدل على حجية خبر الواحد الثقة في الموضوعات ولا ربط له بالقرار الذي على فرض حجيته لا يثبت فيه كونه مصدقا ومرسل (١) حميل عن بعض اصحابه عن احدهما عليه السلام في رجل اقر على نفسه داه عصب حاربه رجل فولدت الحاربه من الفاسب قال عليه السلام ترد الجارية والولد على المصوب اذا اقر بذلك الفاسد واطلاقه يشمل صورة ادعاء الغير للحاربه - ونحوه مرسل الصدوق (٢) عن الصادق عليه السلام الا انه قال اذا اقر بذلك او كانت عليه بيئة.

٢- للمدعى احلاف المصدق له ويشهده عموم ما دل على ان اليمين على المنكر والمدعى عليه.

٣- ان له احلاف المصدق اذا ادعى عليه علمه بان العير له ويشهده ما دل على ثبوت الحلف على المنكر.

٤- انه ان امتنع من الحلف اورد اليمين على المدعى وحلف ثبت عليه الحق. لما دل على ثبوت الحق باحدهما - فح عبية الغرامة لانه لا يمكنه دفع العير لاستحقاق المقر له ايها باقراره فلا يمكنه الارتجاع فقد صبح حقه - وكل من صبح حق العير عليه الغرامة بلا خلاف ويشهده به حشر (٣) حفظه عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل قال لاجر اخطب لي فلانة فما فعلت من شيء مما قاذلت من صدق او صمنت من شيء او شرطت فذلك لي وما وهو لازم لي ولم يشهد على ذلك فذهب فخطب له وبذل عنه الصداق وغير ذلك فما طالموه وسألوه فلما رجع اليه امكر له ذلك كله قال عليه السلام يعزم لها نصف الصداق عنه وذلك انه هو الذي ضيع حقها الحديث - دل على ان كل من ضيع حقا

(١) الوسائل باب ٦١ من ابواب نكاح العبد والاماء

(٢) الوسائل باب ٦١ من ابواب نكاح العبد والاماء حديث ٢

(٣) الوسائل باب ٣ من ابواب الوكالة حديث ١

لغيره فعليه العرامة له

واما في الصورة الثانية وهي ما لو صدق الثالث احدهما لاسينه - فعن القواعد انه يقرع بينهما بلا حلف - وفي المالك انه يقرع بينهما ويحلف من خرجت له القرعة - وقيل بالتنصيف بينهما كما في المستند - والظاهر هو التنصيف ان لم يكن بينهما نزاع او كان بينهما حصومه ولكن حلما جميعا او كلا كك من دون قرعة - لخبر (١) السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام في رجل اقرع عند موته لفلان وفلان لاحدهما عندي الف درهم ثم مات على تلك الحالة فقال علي عليه السلام ايها اقدم البيعة فله المال وان لم يقم واحد منهما البيعة فالمال بينهما نصفان.

واما في الصورة الثالثة (٢) هي ما (ان صدقتهما) فالشهور بين الاصحاب انه يقضى بهما بالسوية (و تساويا ولكل) منهما (احلاف صاحبه) كما لو كانت في يدهما ويظهر وجهه مع امر حيث انهما يصيران اقرار الثالث ذي اليد بالنسبة الى العين فيعزى فيهما ما تقدم ويريد ان لهما احلاف المصدق ان ادعى علمه لمائدة التبريم فان حلف والا فيعزم القيمة تماما لهما يقسمانها بينهما نصفين - وان حلف لاحدهما حصة عزم نصف القيمة للآخر - وكذا ان رد البمين فحلف احدهما دون الآخر - وان حلما مع امر تمام القيمة يقسمانها بينهما نصفين

(و) اما في الصورة الرابعة وهي ما (ان كذبهما) (اقرت في يده) ولكل منهما عليه الحلف كما لا يخفى وجهه.

واما في الصورة الخامسة وهي ما لو قال لا ادري انها لهما او لغيرهما مع اعتراضه بانها ليست لنفسه فعن القواعد وفي المستند انه يقرع بينهما لا بها لكل امر مجهول (٢) والظاهر حريان حكم ما لا يد لاحد عليها الا في هذه الصورة ولو قال لا ادري انها لهما اولى قاطع حريان حكم الصورة الرابعة فيه فان يده عليها امانة كونها له بناء على امارية

(١) الوسائل باب ٢٥ من ابواب الوسايا حديث ١

(٢) الوسائل باب ١٣ من ابواب كيفية الحكم

يد الإنسان نفسه على الملكية كما حقق في محله .

لو لم تكن العين يدا أحد

ولو كانت العين المتنازع فيها لا يد لأحد عليها ففيه أقوال .

١ - ماعز المحقق الأردبيلي ره قال فهو مثل ما كان في يد ثالث ولم يصدق أحدهما ولم يدعي علمه فيحتمل أن يكون لكل واحد من السويذين حلف أحدهما دون الآخر يكون للحالف بحكم العقل ولرواية (١) اسحاق بن عمار وفيه فلو لم يكن في يد واحد واقاما اليه قال **تَشْكُرُ** حلفهما فأيهما حلف وبكل الآخر حملته للحالف انتهى (وفيه) أن الحلف إنما هو وطبيعة المسكر والمدعى عليه و كل من الطرفين في المقام مدع ولا يصدق المدعى عليه و المسكر على واحد منهما فيكون من الداعي ولادليل على توطيف الحلف هنا - فان قيل انه وإن لم يصدق المدعى عليه على واحد منهما لكنه يصدق المسكر على كل منهما فانه يسكر ما يدعيه الآخر - قلنا أولا انه قد عرفت ان المنكر من لو ترك تركه هذا لا يصدق في المقام - وثانيا انه لو سلم صدق المسكر على كل من أنكر ما يدعيه الآخر وإن لم يسكر قوله موافقا للأصل أو لوجه لا ريب في انه يعتبر كون انكاره نحو الصراحة لانهو الدلالة الاترامية والأفكل مدع يكون مسكراً ايضاً وعليه فان لم يقل واحد منهما لحصه انه ليس لك لا يصدق المسكر بهذا المعنى - وثالث ان المتناذر من المدعى و المسكر في صورة ذكرهما متقابلين الذي لم يجتمع مع الآخر - فالمراد بالمدعى هو الذي لا يكون منكراً و بالمنكر الذي لا يكون مدعياً - اصف الى ذلك كله انه لو سلم كون طبيعه كل منهما الحلف ومع حلفهما لأوجه القول بالتشكيك الاداعلم بعدم حروجهما عنهما فان حلف كل منهما يسقط حق الآخر واما الخبر الذي ذكره فهو مختص بصورة السينة

ولا يشمل المقام

٢ - ما في المستند قال والقرعة لكل امر مجهول ولرجوع اليها اظهر كما حكم به علي في روايتي ابي صير و ابن عمار - الاولى (١) بعث رسول الله ﷺ عليا عليه السلام الى اليمن فقال له حين قدم حدثني باعجب ما ورد عليك قل يا رسول الله اتاني قوم قد تدعوا حارية ووطؤوها جميعا في طهر واحد فولد غلاما فاحتلموا فيه كلهم يدعيه فاسهمت بينهم وحملته للذي حرح سهمه وصمته بسهم الحديث والآخرى (٢) اذا وطئ رجلان او ثلاثة حارية في طهر واحد فولدت ودعوه جميعا اقرع الوالي بينهم فمن قرع كان الولد له ويرد في حة الولد على صاحب الحارية الحديث وعمل بهما الاصحاح سرا في موردتهما من غير احلاف (وفيه) ان مقتضى قاعدة العدل والانصاف التي هي قاعدة عقلانية ومعطاة من النصوص الواردة في الموارد المختلفة هو التصفيف في المايات في صورة العلم بعدم حرج المالعهما ومعها لامورد للرجوع الى القرعة - واما الحرجان فهما محتشان بموردتهما وان احتمل كونهما ثالث غيرهما ، ففقد عدة سمع دعوى الامراء رض له يحكم بهما لها فيحرجى فيه مادكرناه فتأمل .

٣ - التصفيف بينهما من غير احلاف لانه من باب التداعي فيرجع الى قاعدة العدل والانصاف وهو الاقرب .

تنازع الزوجين في متاع البيت

المسألة السادسة (ولو تداعى الزوجان متاع المس قبل) والقائل الضعيف

محكى النهاية والاحلاف والاسكافي والجلبي والمحقق والمصنف ره في التحرير والشهد في الدروس وغيرهم في غيرها مل سبب الشهيد الى الاكثر ان (للرجل ما يصلح له) كالعائم والدروع والسلاح (وللمرأة ما يصلح لها) كالجلبي والمقايص وقمص النساء (وما يصلح لهما) كالفرش والاداني وما شا كل يقسم (بينهما)

ويشهد به جملة من النصوص كصحيح (١) رفاعه عن الصادق عليه السلام اذا طلق الرجل امرأته وفي بيتها متاع فلها ما يكون للنساء وما يكون للرجال والنساء قسم بينهما قل واذا طلق الرجل المهرثة فادعت ان المتاع لها وادعى الرجل ان المتاع له كان له ما للرجال ولها ما يكون للنساء وما يكون للرجال والنساء قسم بينهما - وموثق (٢) سماعة عن رجل يموت ماله من متاع البيت قل السيف والسلاح والرجل وثياب جلد - وموثق (٣) يوسف بن يعقوب عن ابي عبد الله عليه السلام في امرأة تموت قبل الرجل اذ رجل قبل المهرثة قال عليه السلام ما كان من متاع النساء فهو للمهرثة وما كان من متاع الرجال والنساء فهو بينهما ومن استولى على شيء منه فهو له ولا يصير اختصاص الاخيرين بالموت والاول بالطلاق لعدم القول بالفصل وتتميم كل منهما بالآخر لعدم التنافي كما لا يصير عدم اشتغال كل منهما على التفصيل المذكور بعد دلالة المجموع عليه - ولكن الاستدلال بها وان كان تاما - الا انه يعارضها احبار الحلي الآتية ويتم ذلك لو امكر حملها على ما لا سابقا فيها - (٤) كيف كان في المسألة اقوال اخر وروايات اخرى .

(قال في المصنوع اذا لم تكن بسة وندهما عليه فهو لهما) وحكى عن طاهر الارشد وصريح القواعد والابصاح والتنفيح و لا دليل لهم سوى ما تقدم في مسألة ما لو تارح اثنا مائة يد هما - ويرد النصوص المتقدمة .
وعن الشيخ في الاستعمار والتهديد وظاهر الكسنى وعن شرح المفاتيح ان الجميع للمهرثة الا ما اقيم الرجل عليه البسة واستدل به صحيح (٤) عبد الرحمن عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئلت هل يقضى ابن ابي ليلى بالقضاء ثم رجع عنه فقلت له بلعنى انه قضى في متاع الرجل والمهرثة ادامت احدهما فادعاه ورثه الحي وورثة الميت اوطلقها فادعاه الرجل وادعته المهرثة فاربع فضايا فعدها الى ان قال في الرابعة ثم قضى بقضاء بعد ذلك لولا ابي شهدته لم ارده عنه ماتت امرأه مبالها زوج وتركت

متعارف ومعه اليه فقال اكسوا المتاع فلما فرأه قال للزوج هذا يكون للرجال والمرأة فقد جعلناه للمرء الا الميراث فامنع متاع الرجل فهو لك الى ان قل فقلت ما تقول انت فيه فقال عليه السلام القول الذي احرستى استشهدته وان كان قد رجع عنه فقلت يكون المتاع للمرء فقال ارايت ان اقامت بيعة الى كم كانت نحتاج فقلت شاهدين فقال عليه السلام لو سألت من من لانتها - يعنى العطين وبعن يومئذ بمكة لاخبروك ان البهر والمتاع يهدى غلاية من بيت المرء الى بيت زوجها هي التي حاثت وهذا المدعى فان رعم انه احدث فيه شئ فليات عليه البيعة وسدوه صحيحا الا حرا .

وفيه - اولا انه لو تمت دلالتها لكات دالة على القول الرابع وهو ما عن الصدوق في الفقيه من ان ما يصلح للرجل له وما يصلح لهما او للنساء للمرء فانه استثنى الميراث الذي هو من مخضات الرجل وعنده منه من متاع الرجل - وما قضى به احيوا الذي صححه الامام عليه السلام هو كون ما يختص بالرجال للرجل - وان قيل ان قوله فقلت يكون المتاع للمرء يدل على ان الجمع لهما - قلنا ان الالف واللام فيه للمهد وهو ما حكم بكونه لهما - وان قيل ان استثناء الميراث انما هو في حريين منها وليس في الثالث - قلنا انه يقصد اطلاقه لهما سيما وان الطاهر ان الجميع متضمنة لقصة واحدة - وثانيا انه لا تتم دلالتها على ما هو محل النزاع وان ما في دليلها من التعليل يدل على ان الحكم بكون المتاع للمرء انما هو فيما علم باتيانها اليه من بيتها ولو من جهة حريان العادة بنقل الجواهر واثاث البيت من بيت الزوجة ولعل الرجل كان كك في السابق وفي مثله يكون الحكم على طبق القاعدة فان المتاع معلوم انه كان للمرء والشك انما هو في انه هل حدث فيه شئ - اولا والاستصحاب يقتضى العدم فيكون الرجل مدعى وعليه البيعة كما صرح بذلك في ذيل الصحيح وهذا غير ما هو محل النزاع من عدم العلم بكون المتاع لايهما

وعلى ذلك فالجمع بينهما وبين الاخبار التي استدل بها للمشهور القاصيه بان ما يكون مختصا بالرجال فهو للرجل وما كان مختصا بالمرء فهو لهما وما كان

يصلح لهما فهو لهما يقتضى البناء على ان ما علم فيه حالته السابقة وانه كان للرجل او المرأة وكانت يد الاخر يد مادونة من مالكة ولو بحكم الاستصحاب فهو له ومالم يعلم فيه الحالة السابقة يحرى فيه التفصيل المتقدم لان هذه الاصول على ما ذكرناه احص مطلق من تلك النصوص وهى وان اختلفت بما علم انه للمرأة الا انه يتم فى ما احرز كونه للرجل بعدم الفصل - ويمكن ان يقال ان احصاء المشهور بتدل ما عساه على ذلك من جهة ما فى دليل موثق يوسر من استولى على شئ فهو له فانه يدل على ان ما كان تحت يد احدهما خاصة فهو له - وح قد علم انه كان لاحدهما خاصة يحكم بكونه تحت يده بحكم الاستصحاب وان يد الاخر عليه يد مادونة من مالكة فالمتحصل مما ذكرناه ان ما علم حالته السابقة ينسب عليها والا فيحرى فيه ما ذكره المشهور من التفصيل والله تعالى العالم.

وفى المقام قول حاصر حكى عن المصنف فى المختلف وتبعه الشهيدان وجماعة من المتأخرين وهو الرجوع فى ذلك الى العرف والعادة فى الاحتصاص باحدهما فان وجد عمل به وان فقد او اضطرب كان يسهم نصفين - وعلل بان عادة الشرع فى باب الدعاوى بعد الاعتسار والمطر راجعة الى ذلك ولهذا حكم بقول السكر مع اليمين بقاء على الأصل وكون المتشئت اولى من الحارح لقضاء العادة بملكية ما فى يد الانسان غالباً فحكم بايجاب البينة على من يدعى خلاف الظاهر والرجوع الى من يدعى الظاهر واما مع انشاء العرف فتصادم الدعويين مع عدم الترجيح لاحدهما فتساويا فيها ويؤيده استشهاده عليه السلام بالعرف حيث قال قد علم من بين لائتيها وقال لوسأت من بينهما. الحق - واشكاله طاهر مع قدماء.

ثم ان الظاهر من النصوص من جهة الخلو عن ذكر اليمين عدم الاحتياج اليها ولكن الظاهر اتفاق الاصحاب على اعتبارها فى مورد النزاع والحصول عند الحاكم ويمكن ان يوجه بان النصوص فى مقام بيان من يقدم قوله منها ومن يكون قوله موافقاً للحجة لا لبيان الحكم من جميع الجهات وعليه فى الحلف لا بد من الرجوع الى ما يقتضيه موازين باب القضاء فالأظهر اعتبارها - وربما يستدل له بان يصلح للمرأة

لو كانت يدها في غير بيت روحها وادعاء الروح لا يترك للمرثة بدون يمينها فكيف اذا كان في بيت الروح ولم يشت يدها وكث الرجل في الحقيقة يكون ذلك استدلالا بالأولية ولا ماس به - ثم ان الطاهر عدم الفرق بين كون الداعي في تمام معان البيت او مضمه لاطلاق الأدلة .

حكم تعارض البينتين اذا كانت العين في يدا أحدهما

المسألة السابعة (و ثو تعارض المممتان) في شيء - وما ان يكون العين المتنازع فيها في يدا أحد المتداعين - او يدهما - او بدنان - او لا يد عليها - ولكلام في فروع .
١ - اذا كانت العين في يدا أحدهما واقام كل منهما بينة فلاصحاب فيه قول الأول - رحيح بينه الخارج مطلقا سواء شهدت البينة من الحاسين بالملك المطلق او بالمقد بالسب او التعريق بسب ذلك الى والد الصدوق والشيخ في كتاب البيوع من الخلاف وسائر وابن زهرة والكيدري وعن العمية الاحصاع عليه واحتاره طائفة من المتأخرين .

الثاني - رحيح بينه الداخل مطلقا وهو المحكى من كتب الدعاوى من الخلاف .
الثالث (قصي للخارج الا ان تشهد بيمة المعتشث بالسب) ورحج (ولو شهد قابالسب فللخارج) احتاره المصنف وهو المقام وحكى عن الشيخ في النهاية والصدوق والقاسمي والطبرسي والمحقق في المافع والشرائع والمصنفه في المختلف والتحرير والارشاد والقواعد وعن بكت الارشاد والروضة والمهدى

الرابع ترحيح الخارج مطلقا الا اذا صممت البينتان . وبينه الداخل فقط ذكر السب ورحج الداخل بسب الى الشيخ في جملة من كتبه وجماعه

الخامس ترحيح الخارج مطلقا لامع اعدلية بينة الداخل ثم اكثريتها وهو للمفيد .
السادس ترحيح اكثرهما عددا ومع التساوى فللمتداعى وللمتداعى مع حلها او نكولها فللداخل نقل عن الاسكافي والمعانيخ وشرحها .

السابع الفرق بين السب المتكرر كالبيع وعبر المتكرر كالنجاج وساجدة النوب

نسب إلى أن حجره وفسر ذلك بأنه إذا شهدت لدى اليد على سبيل التكرار كان يقول كان بيعها مرة ويشتريها أخرى يرجح بيئته وإن قال اشتراها مرة واقتصر على ذلك أو قال قولاً آخر قدمت بيئة الخارج .

الثامن تقدم بيئة الخارج إلا إذا شهدت بالملك وشهدت بيئة الداخل بالارث فيقدم أكثرهم بيئته ويستحل هو محكي عن طاهر الصدوق في الفقيه وحكي عن الحلبي .

التاسع الرجوع إلى الفرعة احتاره العمامي - وفي المسألة أقوال أخرى وتردد جماعة في الحكم كالشهيدين في الدروس واللمعة والمالك وصاحب الكفاية على المحكي - واحتلف كلمتهم أيضاً في سبب الأقوال - وفي دعوى الإجماع بل ربما يدعى فقيه واحد في مورد الإجماع ويدعى على خلافه الإجماع في مقام آخر - وقد يحكم بصف آخر ويميل به في مورد آخر و تنفيج القول في المقام يقتضي التكلم في موضعين - أحدهما فيما يقتضيه القواعد العامة - ثانيهما في مقتضى النصوص الخاصة.

أما الموضع الأول فالبيئة التي تكون حجة في غير مقام فصل الخصومة مطلقة غير مقيدة بيئته خاصة وأما البيئة التي تكون حجة في ذلك المقام فمقيدة بطبيعة المدعى وأنه لو أقامها المكر لا يعتمد عليها في الحكم وهو متعارف من قولهم بِئْتِ البيئة على المدعى واليمين على المدعى عليه - بواسطة التفصيل القاطع للشركة بل حرم منصور (١) عن الصادق عليه السلام صريح في ذلك قال بِئْتِ حقها للمدعى ولا قبل من الذي في يده بيئة لأن الله عز وجل إنما أمر أن يطلب البيئة من المدعى وإن كانت له بيئة واليمين الذي هو في يده هكذا أمر الله عز وجل - وادعى صاحب الرياض الإجماع على عدم قبولها منه .

وفي ملحقات العروة احتار السيد سماع البيئة من المنكر واستدل له بعموم مثل

قوله عليه السلام (١) انما اقصى بينكم بالسنة والامان - وبخصوص خبر (٢) حفص بن غياث حيث قال للصادق عليه السلام اذا رأيت في يد رجل ايجوز ان اشهد انه له قال عليه السلام نعم فانه يدل على حواز الشهادة لدى اليد وصحتها - وبخصوص صحيح (٣) حماد الحاكبي لامر عيسى بن موسى في المسمى اذ رأى ابا الحسن موسى عليه السلام مقبلا على قلة فانه رجل وتعلق باللحم وادعى البعلة فثنى ابو الحسن عليه السلام رجلاه ونزل عنها وقال لعذمائه حذوا سرحها وادفعوها اليه فقال والسر ح ابعالي فقال عليه السلام كدت عند البينة فانه سرح محمد بن علي عليه السلام واما البعلة فانه اشتريناها عند قريش وانت اعلم وما قلت - فان السر ح كان بيده ومع ذلك قال عند البينة - واحاط عن خصوص التفصيل بها في مقام بيان الوطية الادلية للمدعى والمنكر والافلا مانع من سماع البينة للمنكر ايضا وايضا يمكن ان يقال ان القدر المعلوم عن الحران لا يلزم المنكر بالسنة واما يلزم باليمين لانه لا نقل منه البينة

و لكن يرد على الوجه الاول ما تقدم من انه يجب تفصيل هذه النصوص بما دل على التفصيل - واما الثاني فيرده انه يدل على حوار الشهادة مستندة الى البداهة غير من بوط بحجية البينة في مقام التراجع والحصوله اذ عده ما يمكن ان يقال انه اذا حازت الشهادة لزوم حوار القول والاعلى ذلك واما الثالث فيرد عليه مضافا الى ذلك انه من الحائر كونه في مقام بيان استحباب تصديق المدعى للمدعى عليه مع احتمال الصدق لاندونه ولذا سلمه البعلة بلاينة ولا حلف وامتنع عن تسليم السر ح -

واما احاط به عن خصوص التفصيل فيرد عليه ان ظاهر تلك النصوص كونها في مقام بيان الوطية العملية وكونها في مقام بيان الوطية من حيث الحكم الوضعي والتوقيف لافي مقام بيان الحكم التكليفي كى يقال انها تدل على الحوار لا الحوار مع

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب كيفية الحكم

(٢) الوسائل باب ٢٥ من ابواب كيفية الحكم حديث ٢

(٣) الوسائل باب ٢٤ من ابواب كيفية الحكم حديث ١

انه قد عرفت انه لا يلزم المدعى بالبينة وان له ترك اقامتها واختيار حلول الخصم كما ان للمنكر ترك الحلف وردده الى المدعى او الكول فليست النصوص في مقام بيان انه لا يلزم المنكر بالبينة والمدعى بالحلف - اصف الى ذلك ان لارهما افاده حواريان يحلف المدعى ابتداء - و بالحكم لا ينسعى التوقف في انه ليس للمنكر اقامة السنة ولو اقامها لاسمع - نعم في غير باب الخصومة لدى اليد اقامه البينة وتكون حجة له كاليد - وعله فما اوده المصنف به في محكي القواعد وتعد الشهد من سماع بينة ذي اليد قبل المحاكمة للتسجيل - حسن

ثم ان مقتضى القاعدة في تعارض البينتين هو التساقط على المشهور والتحجير على المختار ولا فرق في ذلك بين وجود ما يوجب اقرية احدهما الى الواقع ادقوائية الظن منها وعدمه .

وما في ملحقات العروة من ان اعتبار البينة ليس من باب السببية والموضوعية كالاصول العملية بل من حيث الامارية و الطريقة و من باب الضر النوعي فاداك ان احد المتعارضين ارجح و اقرب الى احرار الواقع يجب تقديمه لبتاء العقلاء بعد فرض الحجة حتى حال المعارضة مصفا الى صحوي الاحبار الواردة في علاج الاختار المتعارضة لعدم الفرق بين البينة والضر في كون اعتبار كل منهما من باب الطريقة فيه مواقع للنظر - اولاً - انعاد كرم من حجة البينة حتى حال المعارضة لا يتم على مسلك المشهور المختار عنده من ان مقتضى القاعدة هو التساقط في تعارض الامارتين فانه ان اراد ثبوت الحجة حتى في حال التساقط فهو تناقض - وان اراد انها تكون حجة آتاهما وتسقط - ويرده ان المحذور المترتب على نقائهما على حجتيهما موجود في ذلك الان فلا يصح البناء عليه - مع ان الحجة اساهى من المحمولات الشرعية فلا يعقل جعلها من دون ترتب اثر عليها ويلزم منه سقوطها - وثانياً ان تمام العلة في جعل الحجة للبينة ليس هو الظن ولذا تكون حجة وان لم تعد الظن ولا يكون الظن الحاصل من غيرها وان كان اقوى من الحاصل منها حجة - واما الاقرية الى الواقع فان اراد بها

اقوائية الظن الحاصل من واحدة المرجح - فيرد عليه ما ذكره الأدهي غير معجزة - وعلى فرضها الترجيح بها يتوقف على دليل وماء العقلاء بالنسبة الى الحجة المجعولة شرعاً لها، غير ثامت - وثالثاً ان فحوى الاخبار الملاحية غير قطعية ولذا نيت على عدم التعدي في مورده عن المرححات المنصوصه الى غيرها - ولاظهر هو التساقت مطلقاً والتخير ككث على اختلاف المسكين -

ثم ان هذا كله اذا كان تعارض بين البيِّنات والا كما لو كان مستنداً احدهما الاستصحاب ومستند الاخرى العلم - قدمت البينة الثانية لان الاولى لا تكذب الثانية ولا الثانية مكذبة للاولى كما لا يخفى .

الاخبار الواردة في تعارض البيئات

واما الموضع الذي فقد بقدر ان الاجبر الواردة في الباب تدل على خلاف ما تقتضيه القاعدة في الجملة لاحظ - حبر (١) ابي صير عن الصادق عليه السلام عن الرجل ياتي القوم فيدعي داراً في ايديهم ويقيم البينة ويقيم الذي في يده الدار البينة انه ورثها من ابيه ولا يدري كيف امرها - فقال عليه السلام اكثرهم بينة يستحلف و يدفع اليه وذكر ان علياً عليه السلام انه قوم يختصمون في بعة فقامت البينة لهؤلاء انهم انتحوها على مدودهم لم يبيعوا ولم يهوا و قامت البينة لهؤلاء بمثل ذلك فقضى عليه السلام بها لاكثرهم بينة واستحلفهم قل ما لته ح فقلت ارأيت ان كان الذي ادعى الدار قال ان ابي هذا الذي هو فيها اخذها صير تمن ولم يقم الذي هو فيها بيته الا انه ورثها عن ابيه قال عليه السلام اذا كان الامر هكذا فهي للذي ادعاها واقام السنة عليها - وحبر (٢) اسحاق بن عمار عنه عليه السلام في رجلين اختصما عند الامير عليه السلام في دابة - فان كانت في يد احدهما واقاما جميعاً بيته قال عليه السلام اقصى بها للحاب الذي هو في يده -

وخر (١) عاث عنه عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام احتصم اليه رجلان في دابة كلاهما اقاما البينة انه انتحها فقصي بها للدي في يده وقال لو لم تكن في يده حملتها بينهما نصفين وقرب منه خر (٢) حار الحاكى لقضاء رسول الله ﷺ بذلك - وخر (٣) عبدالله برسان عن الصادق عليه السلام وكان (اي على عليه السلام) اذا احتصم اليه الخصمان في حادية فرعم احدهما انه اشتراها ورعم الاخر انه انتحها فكانا اذا اقاما البينة جميعا قصي بها للدي انتحت عنده هذه هي تمام النصوص الواردة في المقام الدال على خلاف القاعدة التي ذكرناها .

واما سائر النصوص التي ذكرها في ملحقات العروة فهي في غير الغرض لانها مطلقة قابلة للحمل على صوة التداعي بل هي في مقام بيان انه ان قام كل من الدين لهما اقامه البينة تلك يقرع بينهما او تقدم البينة الواحدة للبرية ولا يدل على ان للمنكر ايضا اقامة البينة :

ثم انه يعارضها - حران احدهما خر (٤) منصور المتقدم قال عليه السلام حقي للمدعي ولا اقل من الذي في يده منه لان الله تعالى امر ان يطلب المسة من المدعي وان كانت له يمينه والا فيمين الذي هو في يده هكذا امر الله عز وجل - تأييدها المرسل (٥) عن امير المؤمنين عليه السلام في البينتين تحتلفان في الشيء الواحد - وان كان في يدهما احدهما فالبينة فيه على المدعي واليمين على المدعي عليه - وهذه تقدم على النصوص الاول ان تمت دلالتها لقوى جمع من فحول العلماء من القدماء وعرضهم وادعى عليه الاجماع مع انه يمكن الاشكال على الاستدلال بها في انفسها، اما الاجبار الثلاثة الوسطى فمع قطع النظر عن ضعف بعضها - انه ليس فيها الا انه بعد شهادتهما بالمتاح عنده ان قصي لدى اليد بعد الحلف كما في اثنين منها او مطلقا كما في الاخر المتعين حملة على المفيد وهذا كما يلائم مع كون الترحيح لبينة الداخل - يلائم مع كون يده في اليد

(١-٣-٤) الوسائل باب ١٢ من ابواب كيفية الحكم حديث ١٥-١٤

(٥-٢) المستدرک باب ١٠ من ابواب كيفية الحكم حديث ١٥

مطروحة لعدم التوفيق وعدم فائدة لينة الخارج لكونها شهادة على الملك السابق وكونها مرحوحة بالنسبة الى اليد الحالية كما هو المشهور بينهم .

واما خيرا بن سان فليس فيه ما يظهر منه كون الجارية تحت يد احدهما كما لا يخفى واما صحيح ابى بصير فن كان الاستدلال بذيله فليس فيه تعرض لكون المصلحة في يد احدهما . وان كان بصدده فيرد عليه اولاً انه لو دل لدل على القول الثامن وعليه فلا عراض الاصحاب عنه لا يعتمد عليه . وثانياً - ان الظاهر من الدعوى المفروضة فيها كونها على الميت بقريضة قوله ويقيم الذي هي يده الدار الينة ادورثها من ابيه ولا يدرى كيف امرها اذ لو كانت الدعوى على الحي لما كان وجد لقوله لا يدرى كيف امرها وعلى هذا فالينة القائمة ودعوى ذى اليد تدلان على عدم امارية اليد وانها يد عمياء معلومة الحل لا تكون حجة على الملكية - فيخرج مورده عن محل النزاع - فان قيل انه على هذا لزم تقديم بينة الخارج مع الحلف كما اورد في آخر الحديث - قلنا فليكن ذلك اشكالا آخر عليه لانه بصير مسلح على ما استدلل به - والمتحصل انه ليس في النصوص الخاصة ما يشهد بخلاف ما تقتضيه القاعدة - فالقول الاول اطهر .

و بما ذكرناه وان طهر مدارك ما ير الاقوال وسمعها الا انه لا بأس بالاشارة الاجمالية اليها .

فقد استدلل للثاني - بالاصل - والاستصحاب - وبان ذى اليد له حجتان اليد والينة والاخر حجة واحدة فترجحان عليها وبان البيتين تعارضان وتساقطان فيبقى العين في ذى اليد بالينة للمدعى - وبعض الاحبار المطلقة الانية - ولكن الاصل والاستصحاب لا يرجع اليهما مع الدليل - وعرفت ان بينة ذى اليد لا تسمع - والاحبار المطلقة تقيد بما من لو سلم اطلاقها .

واستدل لذلك للجزء الاول بما تقدم في مدارك القول المحتار - وللجزء الثاني بما تقدم من النصوص المتوهم دلالتها على تقديم بينة الداخل مع ذكر السب ويرده مضافاً الى ما مر بها في مورد اشتغال البيتين على السب فلا ريب لها ببدعاهم

- وما افاده الشهيد الثاني ره من التميم بالاولوية مردود - فانه فرع قولهم بتقديم بيعة الداخل في المسبب حتى ثبت في الفرع بالاولوية وهم غير ملتزمين به في الاصل ولكن الاصح انه مع قطع النظر عما اوردناه على صدر صحيح ابي بصير دلالة على هذا القول ظاهرة لو المعنى خصوصية السبب وهو الارث - الا انه لا دليل عليه واستدل للاربع - ما خارا سحاق - وجابر - وغياث - وقدم مديه .
واستدل للقول الخامس للجزء الاول منه مما مر - وللجزء الثاني بعض النصوص الدال على مطلقته على تقديم الاكثر والاعدل - ويرده ما تقدم من انه اما في غير المورد او يقيد إطلاقه بما تقدم .

واستدل للقول السادس صحيح ابي بصير المتقدم مع جوابه .

كما انه استدله للثامن وظهر جوابه ايضا مما قدمناه .

واما السابع - فلم يظهر بدليله

واما التاسع فقد استدل له بالنصوص الكثيرة الاتية - ولكنها مطلقه يقيد إطلاقها

بما قدمناه من الاحكام الدالة على القول الاول .

حكم تعارض البينتين في صورة كون العين في أيديهما

(٢) (ولو تشمئا) اي كان المال المسمى به في يدهما واقام كل واحد منهما يئنة

على الجميع (قصي به لكل بما في يد صاحبه فيكون بينهما بالسوية) بلا خلاف في اصل

الحكم احتمالا - وانما الخلاف في موارد .

منها اطلاق الحكم بالتصميم عن المحكي عن جماعة من القدماء وبعض المتأخرين

انه يحكم به مع تساوي البينتين في الامور المرححة من الاكثرية والاعدلية وذكر

السبب والافيدم قول من بينته ارجح - ثم انهم اختلفوا في المرجح - بعضهم اعتر

الاعدلية خاصة - والاخر الاكثرية كك - وثالث الاعدلية ثم الاكثرية - ورابع

الاعدلية او الاكثرية - وخامس اعتبر المرجح بلايا له .

ومنها - لروم اليمين وعدمه قال المشهور كما قيل عدم اعتبار اليمين - وعن جماعة اعتبارها .

ومنها - سب الحكم المذكور وانه هل هو تناقض البيتين فيكون كما لا يئنه فيه وان لكل واحد منهما مرجح ، ليد على النصف فيسب على ترجيح بينه الداخل او ترجيح بينه الخارج ويظهر الثمرة في ثبوت اليمين كما لا يخفى والكلام تارة في ما يقتضيه القاعدة واخرى في مقتضى النصوص الخاصة .

اما الاول فنشاء على مقدماء من ان المال اذا كان في يد المتخاصمين تكون يد كل منهما امانة على كونه مالكا للنصف تقبل به كل منهما بالنسبة الى النصف فايها بالاضافة الى النصف الذي يكون ملكا له يحكم اليد لا تكون ميراثا وحجة في باب الحصومة و الرافع فتحتس حينئذ بالاضافة الى ما في يد الآخر فيثبت سكن من البيتين ملكية من افامها لما في يده صاحبه - والى ذلك اشار المصنف رحمه حيث قال قصي به لكل بما في يد صاحبه - وان قيل ان اعمال البيتين اما هو العمل بتمام مقتضاهما ولما لم يمكن ذلك في المتعارضتين فتكون عن مدلول العمومات خارجتين قلنا ان عدم العمل بمقتضاهما ان كان من جهة اقتران بعض المورد بمانع وقصوره لامن جهة النقص في البينة كما في المقام لا تكون البينة خارجة عن مدلول العمومات - وبترتب على ما ذكرناه عدم اعتبار الحلف وان السب في الحكم بالملكية هو البينة ومعها لاحاجه الى الحلف .

واما الثاني فما يملح الاستدلال به اذ استدلل به خصوص - فيها مرسل (١)
 ابن المعيرة عن غير واحد من اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام في رجلين كان معهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي و قال الاخر هم بيني و بينك فقال عليه السلام اما الذي قال هما بيني و بينك فقد افرد ان احدا الدرهمين ليس له و اريد لصاحبه ويقسم الاخر بينهما

وحس (١) السكوي عنه عليه السلام عن ابيه عليه السلام في رجل استودع رجلا دينارا فاستودعه آخر دينارا فصاع دينار منهما قال عليه السلام يعطى صاحب الدينارين دينارا أو يقسم الآخر بينهما نصفين - استدل بهما المحقق التراقي فده في المقتد للقول بالتنصيف في المقدم بدعوى انهما ترك الاستفصال عن اقامه البينة و عدمها يدلان عليه (وفيه) انهما في مقام بيان حكم القضية من حيث هي لامع اقامة كل منهما البينة كما هو واضح ومنها حس (٢) عياث بن ابراهيم عن ابي عبدالله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام احتشم اليه رحلان في دابة و كلاهما اقاما اليه انه اشحها فقضى بها للذي في يده وقال لولم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين - واستدل به التراقي ايضا للقول بالتنصيف بدعوى انه اعم من ان يكون في يدهما (وفيه) ان عدم كون العين في يده غير كونها في يدهما كما لا يخفى.

ومنها حس (٣) نميم بن طرفة ان رحلين عرفا (ادعى) بعيرا فاقام كل واحد منهما بيته فعمله امير المؤمنين عليه السلام بينهما (ولكنه) لبس فيه اشارة الى كون المال في يدهما بل غاية الاطلاق فيختص بغير هذا المورد لما مر وبإي.

ومنها حس (٤) اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام ان رحلين اختصما الى امير المؤمنين عليه السلام في دابة في ايديهما واقام كل واحد منهما البينة انها تبعت عنده فاحلفهما على عليه السلام فحلف احدهما واي الاخران يحلف فقضى بها للحالف ومقتضى هذه الرواية عدم كون كل من البيتين في المقام حجة وميزانا دائما الميزان هو الحلف - وعليه فهي محالمة لغتوى الاصحاب فتسقط بالاعراض عن المحجة.

ومنها المرسل (٥) المتقدم عن امير المؤمنين عليه السلام في البيتين تختلفان في الشيء الواحد بدعيه الرحلان - وما اذا كان في ايديهما فهو فيما بينهما صفان وهو

(١) الوسائل باب ١٢ من كتاب الطلح حديث ١

(٢-٣-٤) الوسائل باب ١٢ من ابواب كيفية الحكم حديث ٣-٤-٢

(٥) المستدرک باب ١٠ من ابواب كيفية الحكم حديث ١

موافق للقاعدة ولتقوى المشهور ولذلك قال المحقق العراقي ره انه ينحصر ضعفه بالعمل
فالمتحصل مما ذكرناه عدم اعتدال اليمين وان السب في الحكم بالتنصيف هو بيئة
الخارج كما هو المشهور بينهم وصرح به الاساطين

تعارض البينتين في صورة التداعي

٣- (ولو كان المال الممتازع فيه في يد ثالث) فالمشهور بينهم خصوصاً المناحرين

بل عليه عامتهم كما في الرضا ره (قصي بالاعدل) اي مارجح البينتين
عدالة (فالاكثر) منهما شهودا ان تدوبا في العدالة (وان تساويا) عدالة وكثرة
(اقرع) سوما (فمحلف من تحرج القرعة) بنفس له شتم، لدعى به (وان امتنع)
عن الحلف (احلف الاخر) ونفس له بتممه (وان امتنع) مدعى الحلف (قعم) المدعى
به (بیمهما) وعن الغنية الاحماع عليه - وهي المقام اقوال اخر ستقف عليها.

واما النصوص فهي مختلفة منها ما يدل على الترجيح بالاكثارية كصحيح (١)
ابي عبدالله عليه السلام في حديث ان عليا عليه السلام اتاه قوم يحتصمون في شقة وقامت البينة
لهؤلاء انهم اتجوهوا على مدودهم ولم يهسو (وقامت البينة لهؤلاء مثل ذلك) ف قضى
عليه السلام به لاكثرهم بيعة واستحلهم - و حرر عبدالرحمان بن ابي عبدالله - وموثق
سماعة الاتيين

ومنها ما يدل على الترجيح بالاعدلية - كحجر (٢) البصري عن ابي عبدالله
عليه السلام قال كان على عليه السلام اذا اتاه رجلان يحتصمان شهود عدلهم
سواء وعددهم اقرع بينهم على ايها تصير اليمين وكان يقول اللهم رب السموات
السمع (ورب الارضين السمع) ابهم كان له الحق فاده اليه ثم يجعل الحق للذي يصير
عليه اليمين اذا حلف - فان ذكر الاعدل مع الاكثارية يقتضى كونها مثلها في الترجيح
المستفاد من دليله بالخصوص والا لم يكن ثمرة لذكرها معها بعد فرض معلومية

كونها بمجرد ما رجحه كما دل عليه صحيح أبى صير.

ومنها ما يدل على الترجيح بالقرعة - كحصر الصرى المتقدم وموثق (١) سمعة ان رجلين احتصما الى على عليه السلام في دابة فرعم كل واحد منهما ابها تحت على مدوده واقام كل واحد منهما ينة سواء في المدد وقرع بينهما سهمين فعلم الهمس كل واحد منهما علامة ثم قال اللهم رب السماوات السبع ورب الارضين السبع ورب العرش العظيم عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ايها كان صاحب الدابة هو ادلى بها فاسألك ان يقرع ويخرج سهمه فخرج سهم احدهم ففنى له بها - وصحيح (٢) داود بن سرحان عن أبى عبد الله عليه السلام في شاهدين شهدا على امر واحد وجاء آخران شهدا على غير الذى شهد الاولان عليه واحتلوا فل عليه السلام يقرع سهم فابهم قرع عبيد اليمين وهو ادلى بالقضاء ونحوها غيرها .

والجمع من النصوص يقتضى البناء على باحر القرعة عن الاكثرية وذلك لاحتصاص جميع النصوص الدالة على القرعة بصورة التساوى في العدد - وتحررها عن الاعدلية - لتاخر الاكثرية عنها ولحصر الصرى وما تاخر الاكثرية عن الاعدلية فليس له دليل من النصوص الا ان الشهرة المقتضدة بدعوى الاجماع مكررا على تاخرها عنها توجب البناء على ذلك - وان شئت قلت ان مقتضى دليل الترجيح بالاكثارية الرجوع اليها ولو مع الاعدلية في الحالتين الاخر - وكذا مقتضى اطلاق دليل الترجيح بالاعدلية - فيقع التعارض بينهما فيما لو كانت البتتان مختلفتين بالاعدلية في واحدة والاكثارية في الاخرى فالعموم من وجه - فيرجع الى المرححات فيقدم دليل الترجيح بالاعدلية لغوى الاصحاب التى هي اول المرححات لتقديم احد الصريين المتعارضين على الاخر - فتحصل ان مقتضى الجمع بين النصوص ما ذكره المشهور من تقديم الاعدل ثم الأكثر - ومع التساوى فيهما بالقرعة .

واما ما افاده عن لزوم الحلف على من حرحت القرعة باسمه - فيشهد له اخر

النصري وصحيح داود بن سرحان المتقدمان وصحوهما غيرهما
ثم ان الظاهر من اقتصار المصنف ده غيره على توجه اليمين الى من خرجت
القرعة باسمه انه لا يعين على صاحب البيت المرجحة بعين القرعة من الاعدية
والاكثرية - ولكن في الجواهر ان الظاهر كون تركه اعتمادا على ما ذكره في
القرعة التي هي احدى المرجحات للبيت - وكيف كان فصحيح ان يصير شهود ثلثون
اليمين في الاكثرية - وعدم القول بالفصل يشهد في الاعدية

و يمكن ان يقال ان بعض نصوص القرعة يتضمن اقراعه ^{للمتخير} على من نصير
اليمين منهما كخسر النصري وهذا كاشف عن ثبوت اليمين على احدهما في صورة
تعارض السيتين مطلقا وقد اخرج الامام ^{عليه السلام} بالقرعة - وعلى حال لا محال
للتشكيك فيه

واما ما ذكره من انه ان امتنع عن الحلف حلف الاخر - فيشهد به انه يدل النصوص
الدالة على حلف من خرج القرعة باسمه انه لاحق له بدون الحلف وهو صريح حرم
النصري وحيث ان المردود احصاه فيهما فثبت للاخر واحتمل ثبوته من دون يمين
مما لقوله ^{عليه السلام} (١) اما اقصى بينكم بالسمات والايمان - اصف الى ذلك ان ثبوته
فيمن اخرجته القرعة يقتضي او لو ثبت بذلك - وقيل بل لعل اقراع الامام ^{عليه السلام}
لاستخراج من يصير اليمين عليه برادته الاعم من الصيرورة ولو لاحرة بل لعل احماله
بقوله ثم يجعل الحاشية الى ذلك - واما التصديق بينهما على تقدير التناول - فيمكن
ان يستدل به عموم ما دل (٢) على ثبوت الحق للحصم في صورة التناول فانه يقتضي
مكول الاول كون المال تمامه للاخر وكذا مكول الثاني فمقتضى قاعدة العدل والاضاف
ذلك - ويمكن الاستدلال بهذه القاعدة ابتداء بدعوى ان السيتين متعارضتان والمال
مال ادعياء ولا يكون خارجا عنهما ولا حاجة لاحدهما بالخصوص فمقتضى القاعدة المزبورة

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب كيفية الحكم

(٢) الوسائل باب ٤ من ابواب كيفية الحكم

التصنيف بل على هذا التقريب يمكن الاستدلال للتصنيف ح مادل في مسألة ما لو تنازع فيما لا يرد لاحدهما على ولائته على التصيب المتقدم - والمتحصل مادل كراه ان استفادة جميع مادل كراه المشهور من الاخبار ظاهرة لاشكال فيها فدا في المسالك من ان الحكم في هذا الصمم لا يحمو عن اشكال لاختلاف الاحاد على وجه يصير الجمع بينهما وضعف مادل كراه من طريق الجمع وضعف سدا كثرها وعدم عمل الاصحاب ما اعتبر استده مقتصرين عليه ولا حل مادل كراه اقتصر الشهيد في الدروس على مجرد نقل الاقوال من غير ترجيح لاحدها انتهى - غير تام واما ساير الاقوال - من تقديم الاكثرية على الاعلية كما عن الحلبي - والاقتدار على الادلى كما عن الامكا في والاردبيلي - وعلى الثانية كما عن لمفيد - والرجوع اليهما من غير ذكر الترتيب كما عن سار - والاقتدار على الفرع كما عن العماي - والفرعة ان شهدت بالملك المطلق من الحدين و بالقسمه بنفس ان كانتا مقيدتين بذكر السب والقسم ، بالمقيد ان كانت مختلفتين كما عن المسوط فقد ظهر ما يمكن ان يستدل به لكل واحد منها مع الجواب عنه فلا حاجة الى التكرار ولا فائدة فيه

ثم ان الاكثر لم ينص صوا لحكم تصديق الثالث لدى يده العين لاحد المتداعين هنا كما ذكره في صورة عدم البينة فمن التحرير توجيهه بان ليستين متطابقتان على عدم ملكيه الثالث فلا يكون اقرار الاله ام يكون في ملك الشخص واقعا او ظاهرا او مع البنتين لا يكون كك - وفيه بعد النقص بالاقرار في صورة عدم البينة مع عدم كونها ملك له اما للعلم به من الخارج او الثالث بالاقرار - ان معدك ثبوت الحق للمقر به باقرار ذي اليد ليس قاعدة اقرار العقلاء على اصعب حائر فيها لاتدل على اريد من نهي الملكية عن نفسه - بل امور اخر تقدمت في تلك المسألة وهي حاية في المقام وعن القواعد انه كاليد وعليه مترحع الى الصورة الادلى من بنة الداحل والجارح اذا صدق احدهما - اقول الظاهر ان عدم ذكرهم له من جهة اطلاق الاحاد الحاصة كما ذكره بعض

تنبيهات

ثم انه ينبغي التنبيه على امور - الاول - ان هناك فرعاً آخر لم يتعرض له المصنف وهو ما لو لم تكن الميز في بداحد واطاها ان من جهة ان حكمه حكم مالوكات في بداثلث كما صرح به غير واحد - لاطلاق اكثر الاحار لو لاجمعيها ولذلك لا تعرض لمدرك الحكم فيه والا يلزم التكرار بلاحقه

الثاني ان عنوان المسألة في كمات الاصحاب تعارض السنتين في النزاع في الاعيان - وهل الحكم في غيرها كما لو سارعا في دين خاص من جميع الجهات او في منفعة ملك او في حق من الحقوق او في مكاح وطلاق وما شاكل هو ذلك - ام له حكم آخر كما في المستند - الظاهر هو الاول فان اكثر الاحار وان كانت في الاعيان - الا ان جملة منها مطلقه كصحيح داود (١) وصحيح الحلبي (٢) وبعضها في لدس كغفر (٣) رداة - وبعضها في الزوجية كحجر داود (٤) العطار - و عليه ولجمع بين النصوص يقتضى الناء على ان ذكر الاعيان في اكثر الاحار من باب المثالية - فلذلك لاطلاق الصحيحين يثبت الحكم في جميع موارد التضارع ولاضافة بين المطلق والمقيد كما يعمل عليه.

حكم تعارض البينتين فيما لا يمكن التنصيف

الثالث - في المواضع التي حكمنا فيها بالتنصيف كما اذا لم يحلف عن حررت القرعة باسمه و لم يحلف الاخر ايضاً - اذا كان المورد مما لا يمكن فيه التنصيف كالنزع في زوجية امرأة فاللزم الرجوع الى القواعد والاصول والاخر - ففي المسالك والمستند انه يحكم به لمن اخر حته القرعة بلاحقة الى الحلف بعده واستدل له في المسالك به لاؤدة في الاخلاف بعد القرعة لان فائده القضاء

للآخر مع نكوله وهو متفقى بها (وفيه) منع عدم الفائدة في الاحلاف لما عرفت من ان مقتضى الجمع بين الأدلة انه لو حلف من آخر حته القرعة ثبت الحق ولا يحلف الآخر وبثت له الحق بهذه فائدة مهمة.

واستدل له في المستند باطلاق مرسل (١) داود الططار عن الصادق عليه السلام في رجل كانت له امرأة فعد رجل شهود ان هذه المرثه امرأة فلان وحده آخر ان فشهادها امرأة فلان فاعتدل الشهود وعدلوا فقال بقرع يسهم فمن حرج سهمه فهو المحق وهو اولى بها - قال ولا يرد ان مقتضى رواية الصري وداود بن سرحان وصحيحه الحلبي الاحلاف فانها عامة والمرسله خاصة بالزوجية فتخصص بها - وان لوحظت جهة عموم للمرسله ايضاً لدلائلها على الاولوية مطلقاً سواء كان بعد الحلف او قبله فيتساقتان ويبقى حكم القرعة بالامعارض (وفيه) انه قد عرفت ان الجمع بين النصوص يقتضى العدم خصوصيات الامثلة المذكورة فيها وان ما فيها من الموارد الخاصة من قيد المثال - وعليه والجمع بين المرسل وسائر النصوص يقتضى تقييد اطلاقه بما بعد الحلف.

وقد يقال انه بعد سقوط البينتين بالنكول لهما ان لم تصدق المرثه احدهما يغلب سبيلها (وفيه) اولاً انه ربما يعلم بزوجيتها لاحدهما - وثانياً ان المختار في تعارض البينتين كتعارض ساير الامارات هو التحجير في المقام اما اعتسر الترجيح ثم الحلف فمع عدمهما - مقتضى الاصل هو التحجير - وحيث انه لا يصح في المقام لانه لو حكم بالتحجير يختار كل منهما يستنه فيعود النزاع فلا يحكم به ولكن في الحكم بنفي الثالث وثبت احدى الزوجيتين لا محذور في الاعتماد على احدى البينتين نحو التحجير وعلى ذلك فيتعين الرجوع الى قرعة اخرى وتعين الزوج بها لانها لكلا امرئيه ولا يكتفى بالقرعة الاولى التي هي لتعيين من عليه اليمين فان هذه لتعيين من هي زوجته بلا احتياج الى حلف بعدها - نعم - ان صدقت المرثه احدهما يحكم بانها زوجته

لان المعروف سقوط البيئتين فيكون الامر بيدها لما دل من النصوص (١) على انها مصدقة على نفسها - و لا يتوهم ان مقتضى ذلك هو تصديق المرتبة لاحد المتعارضين قبل القرعة والاحلاف كما عن المحقق الاردبيلي به الالتزام بذلك - و به يرده عليه انه لا اعتبار بتصديقها بعد وجود البيئتين وهذا بخلاف ما اذا تساقتا.

الرابع - في حصر اسعاف (٢) تحليف الطرفين معا - حيث قال وان حلعا جميعاً حملتها بينهما نفس - وفي حصر (٣) لسكوني فقضى لصاحب الخمسة خمسة أسهم و لصاحب الشاهدين سهمين - و حيث انه لم يعمل الا بصاحب شيء منهما الاعرابي على - وهما مضافان لغير الاحبار - اما الاول فلان النصوص دللت على انه ان حلف من قدمت بيئته بالمرجح او القرعة فمضى له وان حلف الآخر - واما الثاني فلان دلالة الاحبار على الترجيح بالاكثريه فيتمس طرحهما و ربما يحمل حصر السكوني على ارادة سهام القرعة للعائدة الاقربى الى الحرج - وهو مضاف على كونه خلاف الظاهر لاعمال به الا ما يحكى عن ابي علي

تعارض البيئتين المختلفتين في التاريخ

الخامس - ان اشهدت احدى البيئتين بالملك في الحال و اخرى بالملك منذ سنة أو شهدت احدهما بالملك منذ سنة و اخرى بالملك منذ سنتين و المشهور بين الاصحاب تقديم السابق والاسبق فمن المرححات لاحدى البيئتين المتعارضتين السبق في الزمان - و ذكرنا في وجهه ان البيئتين تعارضتان في الوقت المشترك و تتساقتان و تبقى الاخرى في الريادة بالامعاض وعقضى الاستصحاب نقائه - وان السبق رجحان في نظر العرف فيرجح به بيعة الاسبق - وان صحيح (٤) ابن سنان

(١) الوسائل باب ٢٥ من ابواب عقد الكااح واولياء العقد

(٢-٣) الوسائل باب ١٢ من ابواب كيفية الحكم حديث ٢-١٠

(٤) الوسائل باب ١٢ من ابواب كيفية الحكم حديث ١٥

المتقدم يدل عليه حكى الصادق عليه السلام عن علي عليه السلام انه كان اذا اختصم اليه الخصمان في حادثة فرغم احدهما انه اشتراها وزعم الآخر انه اشترها فكان اقاما البيعة جميعا قضى بها للذي اتتحت عنده .

اقول بعد التنبية على امر وهوان محل كلامهم ما اذا شهدت كل منهما بالملك في الحال والا فان شهدت احدهما بالملك في السابق فقط والاخرى بالملك في الحال فلا ينسفي التوقف في تقديم الثانية لعدم المعارض بينهما و عدم صلاحية الاستصحاب لمعارضة البيعة من الواضحات ان شهادة من شهد بالملك في السابق و نفاء تلك الملكية ان كانت في ثنائها مستندة الى الاستصحاب ان حوز الشهادة مستندة اليه (دسبني الكلام في المنى في كتاب الشهادات) تقدم بيعة من شهد بالملك في الحال لتقدم مستندة على مدرك تلك الشهادة وتوجب العلم التعدي بعدم نفاء الحالة اليقنة ومعه لامحال لحجبتها فانه ح كمالو علم بعدم مطابقة البيعة للواقع فانه لاشبهة في سقوطها عن الحجية با على ما هو الحق من كون حجبتها من باب الطريقة لا الموسوعية والسببية وان كانت كل منهما مستندة الى العلم او ما يحكمه - وان قلنا بان الاصل في تعارض الميئين هو التعبير وان لم يمكن العمل بهذا الاصل في موارد التنازع لامحال للبناء على الترجيح بالسبق - وان الاستصحاب لا يجري مع وجود البيعة كان موافقا لها او مخالفا و كون السبق مرجحا عند العرف ممنوع - وخير ابن سنان لاطهور له في كون مشأ التقديم بالسبق ولعله يكون من جهة اخرى ولدالم يستدل به الاصحاب للترجيح به - وان قلنا بان الاصل في تعارضهما التسايط - فما ذكره من الرجوع الى الاستصحاب تام في غير ما اذا كانت المبس بيد الآخر فان ينده ح حجة على الملك وهي تقدم على الاستصحاب كما افاده الشهيد الثاني هذا ما يقتضيه القاعدة - واما مقتضى النصوص الخاصة الواردة في الصور المتقدمة فهو ما تقدم فيها لشمولها لهذا المورد .

معارضة البينة مع شاهد ويمين

الادس لاحتلاف بين الأصحاب طاهرا في انه كما تحقق المعارضة بين شاهدين ومثلهما - كك تحقق بين شاهدين وشاهد وامرأتين - و المشهور بينهم عدم تحققها بين شاهدين او شاهد وامرأتين وبين شاهد واحد ويمين - والاصح فيه مد كره الشيخ ره في المسوط في فصل الدعوى و البينات و كيف كان فقد استدله بوجوه (١) صمد الشاهد واليمين من جهة وقوع الاحتلاف في كونهما مثل ومن جهة ان الحالف يصدق نفسه بخلاف الشاهدين و بهما يصدق غيرهم و ذكره الشيخ ره في المسوط (٢) ما افاده المحقق الاردبيلي ره وهو ان الشاهد واليمين ليس بحجة مستقلة في جميع الاحكام بل الشاهد حجة مع اصمام يمين المدعى في بعض الاحكام مع تعذر الشاهدين (٣) ما افاده صاحب الحواهر والسيد في ملحقات العروة - وهو عدم صدق البينة على شاهد ويمين (ولكن) الوجه الاول اعتبارى لا يصلح مدرك للحكم الشرعى و يرد على الوجه الثاني ان الكلام في الاحكام التي يكون الشاهد واليمين حجة فيها - واما الثالث فلم افهم المراد منه اذ التعارض لا يتوقف على صدق البينة بل مقتضى اطلاق دليل كونهما حجة في المورد فيتعارضان - نعم ان اراد بذلك ان الاحكام الخاصة المترتبة على تعارض البينتين لا تنرب على تعارضهما كن تما - ولكن ذلك غير عدم التعارض بينهما.

والحق ان يقال ان المال ان كان بيد احدهما فما كان منهما من جانب خارج اليد كان هو الشاهدان او الشاهد واليمين - يقدم ادلاية على المنكر - وان كان يدهما كان كل منهما حجة ومقدما بالنسبة الى الصف الذي يكون بيد الآخر - وفي هذين الفرصين لا يعتسر الحلف - و ان كان بيد ثالث فان اقر هو لاحدهما كان هو منكرا فيقدم مقام على مالكيه الطرف الاخر - و الا في تعارض الحجتان و تنب قطن لعدم امكان السوء على التخيير و يرجع الى ما يقتضيه قاعدة العدل والاصح من التصنيف - و مع الانعاض عنها فالى القرعة و على التقديرين لا يعتسر الحلف -

اللهم الا ان يرجع الى القرعة لتعيين المدعى والمنكرو ح فعلى من اخر حته القرعة اليمين .

ثم انه قد اشتهر بين المتأخرين ومتأخرى المتأخرين التعرض لحملة من مسائل الاختلاف في العقود وحيث ان كل واحدة من تلك المسائل مد كورة في الكتاب المناسب لها من النكاح والاحارة والارث وما شا كل - ولا ادى كثر فائدة في اعادتها فصرف الوقت في المسائل الاخر اولى كما انهم قد تعرضوا لفروع اخر متفرعة على القواعد العامة المتقدمة ولا ادى حاجة الى التعرض لها .

ثم ان المذكور في كتب كثر الاصحاب بين احكام الفسحة مع انها مكتسبة الشريعة السب ولذا تعرضنا لها نعا للمصنف زه في ذلك الكتاب فلا يعيده - وقد تعرضوا عند بيان احكامها لاحتجاب كما عن الأكثر - او وجوب كما عن القواعد - ان يتحد الامام (عليه السلام) قاسما وكن الاولي عدم التعرض لذلك - نعم - ما عن بعضهم من استحبابه للحاكم مطلقا لابس بالبحث فيه والاطهر عدمه لعدم الدليل عليه .

الشهادات

جمع شهادة - وهي لغة الحضور - ومنه قوله تعالى (١) «ومن شهد عكم الشهر فليصمه» او العلم الذي عرعه في المسالك بالاحضار عن اليقين ومنه قوله تعالى (٢) «شهادتك لرسول الله» وقوله (٣) سبحانه «وما شهدنا الا بما علمنا»

وفي المسالك شورا احضار حارم عن حق لازم لغيره واقع من غير ح كم ولقيد الاحير يحرج اخضار الله تعالى ورسوله (عليه السلام) والائمة (عليهم السلام) واخضار الحاكم حاكم آخر فان ذلك لا يسمى شهادة انتهى (وفيه) ان الطاهر عدم ثبوت حقيقه شرعية لها لعدم الدليل عليها ولا المشرع عي سيما وان المشهود في كلام المحقق استعمال لفظ الشهود

والشهادة وما يسبق منها في غير هذا المعنى - وعليه فاللزم حمل الشهادة الواقعة في الآيات والنصوص على ما هو المتفاهم منها عرفاً ولا يهملنا البحث في تعيين مفهومها بحسب المتفاهم العرفي سنة ومسبقاً بعد وصوح الحكم من الأدلة في الموارد الخاصة من حيث اعتبار التعدد وعدم حوار الاحبار الاعن علم وما شاكل فلامورد لاحاله الكلام في النقض والايام الواردين على التعاريف التي ذكرها والاصل فيها الاحماع والكتابات والسنة وستمر عليك .

البلوغ من شرائط الشاهد

(الفصل الخامس في صفات الشاهد وهي ستة) الاول (البلوغ) ولا تقبل شهادة

غير البالغ بالاخلاق فيه في الحملة - وفي الحوار احما عا تقسميه - وتنقيح القول فيه في طي مسائل .

الاولى - ان مقتضى عمومات الكتاب وطائفة من النصوص قبول شهادة الصبي ايضا لاحظ - قوله تعالى (١) «وَشَهِدُوا عَلَيْهِنَ اَرْبَعَةً مِنْكُمْ» اللهم الا ان يقال ان المراد من ضمير الجمع هو المراد من الضمير في نائكم وفي امكوهن وهو الرحال قطعاً - ويؤيده الآية الاخرى وهي (٢) قوله تعالى «وَأَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ» وقوله (٣) سبحانه «ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ» اللهم الا ان يقال ان هذه الآية في مقام بيان وجوب جلد من رمى المحصنة ولم يقيم الشهود على ما رمى وليست في مقام بيان من يقبل شهادته كى يتمك باطلاقة لقول شهادة الصبي - وذلك بطرق الاشكال في النصوص التي استدلل بها على قبول شهادته مثل - ما ورد (٤) في حد الرجم ان يشهد اربع انهم راوه يدخل ويخرج - و ما دل (٥) على حوار شهادة الولد لو ائله والاح

(١) النساء آية ٦٥ (٢) البقرة آية ٢٨٢

(٣) المود آية ٢

(٤) الوسائل باب ١٢ من ابواب حد الرما

(٥) الوسائل باب ٢٦ من كتاب الشهادات

لاخه وما شا كل - وعليه مقتضى القاعدة الاولى عدم قبول شهادته وعدم نفوذه وعدم
توقف الامر عليه كما في سائر الشهادات

ولكن ذلك بالنسبة الى ما تضمن من الابدان والروايات على لفظ الشهادة - واما
مادل على حجة حر الواحداء على ما حققناه من حقيقته في الموضوعات فمعنى تلك
الادلة باطلا فقه شمل الصبي المميز

وكيف كان وشهد لعدم قبول شهادته جملة من المصنفين كصحيح (١) محمد
ابن مسلم عن احمد بن محمد في الصبي شهد على الشهادة فقال عنه ان عقله حين يدرك
انه حق حازت شهادته - وقوى (٢) السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال امير المؤمنين
عليه السلام ان شهادة الصبي اذا شهدوههم صحاح احارت اذا كروا ما لم يسود - و نحوه
حر (٣) اسماعيل بن ابي ريد المروزي عن من اجتمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه -
دل هذه النصوص بمقتضى مفهوم الشرط على عدم قبول شهادته في حال الصغر - وصحيح (٤)
حميد قلت لابي عبد الله عليه السلام تحوز شهادة لصبي قال عليه السلام نعم في القتل يؤخذ بول
كلامه ولا يؤخذ بثلثي منه - فان الحواب عن الحاص بعد السؤال عن عدم بصره
التفصيل القطع للشر كنه - وحر (٥) محمد بن عمر ان عنه عليه السلام عن شهادة الصبي فقال
عليه السلام لا الامي الصبي يؤخذ باول كلامه ولا يؤخذ بثلثي وموثق (٦) محمد بن مسلم عن ابي
جعفر عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لم تحز شهادة الصبي ولا خصم ولا عتهم ولا طين - وموثقه (٧)
الاحمر عنه عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة السائل الذي يسأل في كفه قال ابو جعفر
عليه السلام لانه لا يؤمن على الشهادة دل بعموم العلة على عدم قبول شهادة الصبي الى غير
تلكم من النصوص - اصف اليها ان الماحود في من يقلل شهادته عناوين لانصدق على

(١-٢-٣) الوسائل باب ٢١ من كتاب الشهادات حديث ١-٢-٣

(٤-٥) الوسائل باب ٢٢ من كتاب الشهادات حديث ١-٢

(٦) الوسائل باب ٣٠ من كتاب الشهادات حديث ٦

(٧) الوسائل باب ٣٥ من كتاب الشهادات حديث ٢

الصبي - كالعالم وهو كونه مرضيا - غير متهم ومعاكل .

وبإزاء جميع ذلك خسر (١) اسماعيل بن جعفر قدا كان للعلام عشرين حاد
امرء وجارت شهادته وحبر (٢) طلحة بن زيد عن الصادق عليه السلام عن أبيه عن آباءه عن
علي عليه السلام شهادة الصبيان حائره بينهم ما لم يتفرقوا اذ يرجعوا الى اهلهم - ولكن الاول
مقطوع غير مسد الى الامام عليه السلام وطاهره كونه فتوى اسماعيل نفسه ولذا قلبي
الوسائل قول اسماعيل ليس صحيحة - واما الثاني فمصدقا الى ان طلحة عدى انه محتض
بشهادتهم بينهم ما لم يتفرقوا - مع انه قد ساقط عن الحجية - اصف الى ذلك انه لو سلم
دلالة وحجيته فأنسب منه وبين ما دل على عدم قبول شهادة الصبي في غير القتل عموم من
وجه فيقدم تلكم النصوص لفتوى الاكثر التزمي اول المرححات

فالمحصل مما ذكرناه ان المستفاد من النصوص الكثيرة عدم حجية قول الصبي
وعدم قبول شهادته وبها يفيد املاق الايات والروايات الدالة على قبولها منه باطلاقها
لو سلم وجودها - فالاصل في الصبي عدم قبول شهادته

الثانية لاحلاف ولا اشكال في ان شهادة الصبي غير المميز لا تسمع ولا تكون
حجة والادلة المتقدمة ضميحه الاحادع شاهدة به

الثالثة الصبي المميز ان كان دلاعا عسرا - ولمشهور بين الاصحاب قبول شهادته
في الحنايات في الحملة وفي غيرها عدم القبول - والمميز غير الدالع عسرا لاحلاف
بينهم في عدم قبول شهادته في غير الحنايات والمشهور بينهم ذلك فيها ايضا - وعن
جماعة القبول فيها.

اما عدم قبول شهادة المميز في غير الحنايات فيشهد به لادلة المتقدمة ونسب
جماعة الى قائل بقولها عنه في غيرها ايضا وقد صرح عميد الروساء بعدم الظهر به -
وعلى اى حال فهو مردود بما مر -

واما قولها عنه اذا دلع عسرا في الحنايات فقد تكرر دعوى الاجماع عليه

ويشهد به - صحيح جميل وخبر محمد بن حمز ان المتقدمان - وصحيح (١) جميل ايضا عن الصادق عليه السلام عن الصبي تحود شهادته في القتل قال عليه السلام يؤخذ باول كلامه ولا يؤخذ بالثاني - وهذه التصوص كما تراها محتصة بالقتل - واما الجراح غير البالغ حد القتل فان ثبت اجماع على القول فيه - والا فما افاده خبر المحققين من انه لا نقل منه هو الصحيح - و من العرب تخصيص الشهيد في محكي الدروس قول الشهادة بالجراح غير البالغ الغش ويمكن توجيهه بطرحه الاخبار والاخذ بالاجماع.

واما قولها منه اذا لم يبلغ عشرين فقد نسب الى الاسكافي والخلاف و صاهر السيد في الانتصار وابن زهرة في الغيبة وقواء في المستند - و يشهد به اطلاق النصوص المتقدمة - ولكن عدم افتاء حل الاصحاب بذلك ومن افتى به فقد ذكر قولها منه في الشجاج والجراح لاقى القتل يكون كاشفا عن وجود حجة عليه - فتردد جماعة من متاخرى المتأخرين فيه في محله - واما ما اشتهر (٢) عن امير المؤمنين عليه السلام في حكم ستة علمان عرق واحد منهم فتشهد ثلاثة منهم على اثنين انهما عرقاء وان كان على الثلاثة انهم عرقوه وقضى على عليه السلام مالدية اخماساً ثلاثة اخماس على الاثنين - و حمسين على الثلاثة - الذي استدله بعضهم فهو قضية في واقعة - مع ان استعمال العلام في البالغ شائع

ثم انه في مورد قولها منه صرح جماعة منهم الشيخ في محكي الخلاف والمحقق في الشرايع والمصنف في حمله من كسبه - بانه يشترط فيه عدم نفاقهم اذا كانوا مجتمعين حذر ان يلتفتوا - واستدل له بمفهوم خبر طلحة - ولكنه كما مر مختص بشهادتهم بينهم - و عليه فلا دليل على اعتباره الا الاجماع ان ثبت - و اولى بعدم الاعتدال ما صرح باعتباره من شرطين آخرين في المتن وسيجيء الكلام فيهما.

(١) الوسائل باب ٢٢ من كتاب الشهادات حديث ٤

(٢) الوسائل باب ٢ من ابواب موجبات الصمان من كتب الديانات

من شرائط قبول الشهادة كون الشاهد عاقلاً

(و) الثاني (كمال العقل) فلا تقبل شهادة المحنون اجماعاً بقسميه بل ضرورة من المذهب اذ الدين على وجه لا يحس من العقية وكر ما دل على ذلك من الكتاب والسنة كذا في الحواهر - وفي المالك هذا محل وفاق بين المسلمين - ويشهد به مصاف الى ذلك ما دل على اعتبار العدالة في الشاهد وكونه مرصياً - والمحنون ليس كك قطعاً - وفي العلوي (١) في قوله تعالى ممن ترصون من الشهداء ممن ترصون دينه وامنته وصالحه وعفته وبقطره فيما يشهد به وتحصيله وتعيينه فما كل صالح مميزاً ولا محصل مميز صالح - ويشهد به ايضاً عموم التعليل في موثق محمد المتقدم لانه لا يؤمن على الشهادة - واستدل له في الرباس - بما في صحيح حميل المتقدم في شهادة الصبي ان عقله حين يدرك انه حق جازت شهادته ولاحمد فالحكم من الواضحات

ولا فرق في الحنون بين الادريسي والمد المطلق - نعم لاياس شهادته في حال افاقته لمعوم الادلة وروا المابع لكن بعد استظهار الحاكم بما تيقن معه حضور ذهنه واستكمال عقلته - قال في الرباس و ذكر المتأخرين من غير خلاف بينهم ان في حكمه المعد الذي لا يحيط ولا يسط ويدخل فيه التروير والعلط وهو لا يشعر لعدم الوثوق بقوله وكذا من يكثر عطله وسيائه ومن لا يتسه لمزايا الأمور وتعاضيلها الا ان يعلم عدم عقلته انتهى.

اقول ويشهد بذلك عموم الملة في موثق محمد المتقدم لانه لا يؤمن على الشهادة ومرسل (٢) يوس عن بعض رجاله عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث فاذا كان طاهر الرجل طاهراً ما عوجازت شهادته الحديث فان الظاهر من المامويه اما المامونية في

(١) الوسائل باب ٣١ من كتاب الشهادات حديث ٢٣

(٢) الوسائل باب ٣١ من كتاب الشهادات حديث ٣

جميع الحسنات اوفى خصوص الشهادة وعلى التقديرين يشترط المطلوب - واحتمال ارادة المأمورية من نفي الكذب خلاف الظاهر - وقوى (١) السكوني عن حعفر عن ابيه عليه السلام ان شهادة الاح لاجبه بوجود اذا كان مريباً ومعه شاهد آخر - وقد مر تفسير الامام عليه السلام للمرض بما لا يشمل العقل - وموثق (٢) سماعة سأله عما يرد من الشهود - قال عليه السلام المريب والغصم والشريث الحديث ادلرب في كون المغفل داخلاً في المريب .

من شرائط قبول الشهادة الايمان

(١) الثالث من الاوصاف المعتبرة في الشاهد (الايمان) بالمعنى الاخص وهو الاقرار بامامة الائمة الاثنى عشر عليهم السلام لا خلاف عن غير واحد دعوى الاجماع عليه - ولا تنقل شهادة غير المؤمن وان اتصف بالاسلام - ولا شهادة غير المسلم اما عدم قبول شهادة غير المسلم فيشهد به مصافاً الى الاجماع وفي الجواهر بل لعلة ضرورية المذهب حملة من النصوص - كصحيح (٣) الحذاء عن ابي عبد الله عليه السلام تجوز شهادة المسلمين على جميع اهل الملل ولا تجوز شهادة اهل الملل على المسلمين - وموثق (٤) سماعة عنه عليه السلام عن شهادة اهل الملة قال عليه السلام لا تجوز الاعلى اهل ملتهم - ومثله (٥) موثق الاخر - والنصوص (٦) الدالة على ان الكافر اذا تحمل الشهادة في حال الكفر وشهد بعد اسلامه فقبل شهادته فانها من جهة ماضيها من الشرط تدل على عدم قبولها في حال الكفر - لاحظ قوى (٧)

(١) الوسائل باب ٢٦ من كتاب الشهادات حديث ٥

(٢) الوسائل باب ٣٢ من كتاب الشهادات حديث ٣

(٣-٤) الوسائل باب ٣٨ من كتاب الشهادات حديث ١-٢

(٥) الوسائل باب ٤٠ من كتاب الشهادات حديث ٢

(٦-٧) الوسائل باب ٣٩ من كتاب الشهادات حديث ٨-١٠

السكوتي عن الصادق عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام في حديث اليهود والنصارى إذا سلموا حديثاً شهدتهم وقوى (١) السكوتي عن الصادق عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام كان لا يقبل شهادة صحابى ولا دى محرمة في دينه - ومثله خبر (٢) اسمعيل بن مسلم إلى غير ذلك من النصوص الواردة بالسنة مختلفة - ويشهد به أيضاً ما دل على اعتدال العدالة وكون الشاهد مريضاً.

وأما عدم قبول شهادة غير المقر بأمامة الأئمة الاثنى عشر عليه السلام فقد قال صاحب الحواهر رد ولعله من ضرورى المذهب في هذا الزمان - ويشهد به خبر السكوتي واسماعيل المتقدمين ومادل على (٣) عدم قبول شهادة الفاسق - واعتبار (٤) العدالة وأن المختلف ليس بمادل قطعه ومادل (٥) على عدم قبول شهادة الظنبي قال الصادق الظنبي هو المتهم في دينه - وقال (٦) الصادق عليه السلام في صحيح أبي بصير في جواب قوله ولعاسق والحدثي فقال هذا يدخل في الظن - ولا يبارى مادل (٧) على قبول شهادة المسلم لأنه يقيد بطلاقه بمروءة لا حس (٨) البرطى عن أبي الحسن عليه السلام عن أشهد ناصبي على الطلاق أكون طلاقاً لا نكاحاً كل من ولد على الطرة وعرف بصلاح في نفسه أحييت شهادته على الطلاق بعد أن يعرف منه خبر ونحوه صحيح (٩) ابن العميرة فإنه عليه السلام في الجواب اقتصر على بيان الحكم الواقعى الكلى وهو أنه تقبل شهادة من كان معروف بالحير وليس ذلك إلا الأيمن - الجواب بما لا ينطبق على السؤال لعدم من جهة التقية .

(٢٠١) الوسائل باب ٣٢ من كتاب الشهادات حديث ٥٠١

(٢٠٢) الوسائل باب ٣٠ من كتاب الشهادات حديث ٥٠٠

(٢٠٣) الوسائل باب ٣١ من كتاب الشهادات حديث ٥٠١

(٢٠٤) الوسائل باب ٣٨ من كتاب الشهادات

من شرائط قبول الشهادة عدالة الشاهد

(و) الرابع (العدالة) فلا تقبل شهادة العاسق كذا وسنة مستقيمة واعتواترة واحكاما نفسية كما في الحواهر - واما ما في كلام بعض القدماء من كفاية طاهر الاسلام مع عدم ظهور الفسق مدعى الخلاف دعوى الاجماع القولى والعملى عليه فليس مراده عدم اعتبار العدالة ولا ان ذلك هو العدالة بل مراده كون ذلك من طرق معرفة العدالة ولذا استدلل به باصالة عدم الفسق - واصالة الصحة في اقوال المسلمين وافعالهم و بظاهر حال المسلم انه لا يترك الواحشات ولا يعمل المحرمات - وبقاعدة المقتضى والمانع يدعى ان الاسلام مقتضى لعمل الواحشات وترك المحرمات فالموجب للفسق لا معاملة يكون للمانع وادانت فيه يسى على عدمه - وبانه لو لم يكف بالاسلام وعدم ظهور الفسق لم ينظم الاحكام للحكم خصوص في المدن الكبيرة والقاصى القدام اليها من بعيد - وهذه الوجوه كما ترى ظاهرة في انه يرى اعتبار العدالة وانما يكفى بما ذكر لكونه من طرق معرفتها

والاصل في اعتبارها - مضافا الى الاجماع - من الكتاب قوله تعالى (١) وان حاكم فاسق سافسوا ، والشهادة نافعة التيسر عنده - وقوله (٢) عروحل « واشهد وادوى عدل منكم » وقوله (٣) تعالى « يحكم به ذوا عدل منكم » وقوله (٤) سبحانه « انان ذوا عدل منكم » وقوله تعالى (٥) « ممن ترصون من الشهداء » والعاسق ليس مرضى الحال ويتم المطلوب بالاجماع المركب - ومن السنةصوص كثيرة - منها ما دل على عدم قبول شهادة العاسق وقدم ومنها - ما دل على عدم قبول شهادة غير المرضى تقدم ايضا - ومنها - ما تضمن اعتباره - كمرسل (٦) يونس استخرج

(١) سورة الحجرات آية ٤ (٢) سورة الطلاق آية ٣

(٣-٤) سورة المائدة آية ١٠٦ و ٩٥ (٥) سورة البقرة آية ٢٨٢

(٦) الوسائل باب ١٥ من ابواب كيفية الحكم حديث ٢

الحقوق بأربعة وحوه شهادة رجلين عدلين الحديث - و صحيح (١) محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله أنه كان يجبر في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين ولم يجبر في الهلال الا شاهد عدل - و نحوه صحيح حماد بن عثمان وخسر (٢) ابي صمرة عن امير المؤمنين عليه السلام احكام المسلمين على ثلاثة شهادة عادلة أو يمين قاطعة أو سنة مدسية من ائمة الهدى ، و مثله حمر (٣) اسمعيل ابن ابي اويس - والنصوص (٤) الدالة على قبول شهادة المملوك اذا كان عادلا - و صحيح (٥) ابن ابي يعقوب عن ابي عبد الله عليه السلام قلت هم تعرف عداله الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم وعليهم فقال عليه السلام ان تعرفوه بالستر والعقد وكف الطعن والمرح واليد واللسان ويعرفوا محتسب الكائن الحديث الى غير تلكهم من النصوص المتواترة التي يصح حصرها وقد بثوهم دلالة حملة من النصوص على عدم اعتبار العدالة كصحيح (٦) حريز عن الصادق عليه السلام في اربعة شهدوا على رجل محض بالربا فعدل منهم اثنان ولم يعدل الاخران فقال عليه السلام اذا كانوا اربعة من المسلمين ليس يعرفون شهادة الزور احيرت شهادتهم جميعا واقيم الحد على الذي شهدوا عليه اما عليهم ان يشهدوا بما اصدروا و علموا وعلى الوالى ان يحير شهادتهم الا ان يكونوا معروفين بالفسق - و حمر (٧) علقمه عن الصادق عليه السلام عن رجل يقبل شهادته ومن لا يقبل فقال عليه السلام يا علقمه لو لم تقبل شهادة العقترين للديون لما قبلت الاشهادة الاثني والاربعة قال لا بل لا بل المعصومون دون سائر الخلق فمن لم تره عليك يرتكب ذنبا ولم يشهد عليه بذلك شاهدان فهو من اهل العدالة والستر وشهادته مقبولة وان كان في نفسه مدتنا - وخسر (٨) العلاء بن سبيبة عنه عليه السلام عن شهادة من يلعب بالحمام قال عليه السلام لا بأس به اذا كان لا يعرف

(١) الوسائل باب ١٣ من ابواب كيفية الحكم حديث ١

(٢-٣) الوسائل باب ١ من ابواب كيفية الحكم حديث ٦

(٤-٥-٦-٧-٨) الوسائل باب ٤١ من كتاب الشهادات حديث ١١ - ١٠ - ١٨

هسوق والعلوى (١) انه قال لشریح واعلم ان المسلم عدل معهم على بعض الامحلوذاً في حدیث منہ اومعروفا بشهادة الرور اوطين - و حسن (٢) الزبطنی عن ابی الحسن عليه السلام في حديث من ولد علي الفطرة احييت شهادته على الطلاق بعد ان يعرف منه خير - ونحوه صحيح (٣) ابن المغيرة .

وفيه - اولاً انه لو تمت دلالتها تعين صرفها عن طهرها وحملها على اراده ما يجتمع مع اعتبار حسن الظاهر حمماً بين النصوص ، وثانياً انها لا تدل على ذلك - اما الاول فلان الظاهر ان المراد من عدم المعروف ، الصق عدم معرفته حتى عند المعاشرة معه وهذا يلزم مع حسن الظاهر الذي هو من طرق معرفة العدالة - واما الثاني فلان صدره وان تضمن قبول شهادة المقترى بالدب الا ان دبله لقوله عليه السلام فهو من اهل العدالة والسترو شهده مقبولة يدل على اعتبار حسن الظاهر وبوجه تقييد الصدر بما اذا كان دله مستورا لا يعرفه اهله ومحلته - واما الثالث فلما ذكرناه في الاول - واما الرابع فلانه محمل وقد استثنى منه الظنين وهو كل فاسق - كما يشير اليه صحيح (٤) ابي هبيرة عن الصادق عليه السلام قلت فالفاسق والعائن قال عليه السلام كل هذا يدخل في الظنين - واما الاحيران فلا بهما يدل على قبول شهادة من كان معروفاً بالخير والصلاح وليس ذلك الاحسن الظاهر .

فالمتحصل مما ذكرناه انه لا شئ في اعتبار العدالة في الشاهد وانه لا تقبل شهادة العاسق - فان قيل انه يلزم من ذلك عدم نظم الاحكام للحكام خصوصاً في المدن الكبيرة والقاضي القادم اليها من بعيد - قلنا ان هذا يتم اذا اعتبرنا حصول العلم بها والوثوق واما لو اكتفينا بحسن الظاهر فلا يلزم ذلك كما لا يخفى .

ثم انه قد تقدم في كتاب الصلاة في الجزء الخامس من هذا الشرح في رسالة

(١-٣) الوسائل باب ٣١ من كتاب الشهادات حديث ٢٣ - ٢١

(٢) الوسائل باب ١٠ من ابواب مقدمات الطلاق حديث ٣

(٣) الوسائل باب ٣٠ من كتاب الشهادات حديث ٣

العدالة بيان المراد منها وطرق اثباتها - والبحث عن الكائر والصغار - واعتبار المروءة فيها و عدمه - والتوبة - وما يتعلق بها وغير ذلك فلا يبيد ما ذكرناه فراجعها فانها رسالة نافعة متضمنة لمطالب هامة جدا .

يعتبر في الشاهد انتفاء التهمة

(و) الخامس (انتفاء التهمة) بالاحلاف احدى فيه - وفي الثالث شهادة المتهم مردودة اجماعا وبشهادة خصوص - كصحيح (١) ان سنان قتل لابي عبدالله عليه السلام ما يرد من الشهود قل فقال عليه السلام الطيب والمتهم قتل والفسق والعائن قال عليه السلام ذلك يدخل في الطيب - وصحيح (٢) اني سمير عنه عليه السلام وهو مثله الا انه قال الطيبين والمتهم والحصم ونحوه - صحيح (٣) عبدالله الحلي - وصحيح (٤) محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله لم نعر شهادة النسي ولا حصم ولا منهم ولا طيبين - وموثق (٥) سماعة سألته عما يرد من الشهود قال عليه السلام المريب والحصم والشرير ودافع معرم ولا حير والعدو والتابع والعنهم كل هؤلاء ترد شهاداتهم ونحوها غيرها .

ولكن الظاهر عدم اقتضاها لصاحب ما عنه التهمة عن قول الشهادة بما لهدده اللفظه من المفهوم فمن كشف النمام وقع الاتفاق على انها لا ترد في تهمة كانت . وعن الدروس ليس كل تهمة تدفع الشهادة بالاجماع - وقال المحقق الاردبيلي رحمه الله والظاهر انه ليس كل منهم مردود بل افراد من المتهم وليس لهم في رد شهادة المتهم سلطة وعد مواضع كثيرة يقل فيها الشهادة فقال لانك ان التهمة هي ايضاً موجودة فقال وبالحملة العدالة مدعمة من رد الشهادة وسب لقولها ومجرد التهمة وانه تهمة كانت ليس مسا للردون العدالة نعمع الحياه وان كان له فيها مع انتهى - وبالحمله المستفاد من

كلمات الفقهاء ان التهمة من حيث هي ليست مائعة من قبول الشهادة وان شأنهم في الرد والقبول على امر آخر ورائها وفي تدكم الموارد المنطبق عليها عناوين آخر - كحار النفع - والشريك - والوصي - وما شا كل - في بعض أفرادها لا يتحقق التهمة قطعا وانما حكموا بعدم القبول فيها لاجل خصوص خاصة واردة فيها - وحصرها المصنف في محكي القواعد في ستة وذكروا في المقام وستاني - وبهذا كله يظهر عدم كون التهمة نفسها من الموانع

ويمكن ان يقال ان المراد بالتهمة - من المحتمل في حقها او يطر شيء قبيح في الدين من العقائد والعق والمعامى الخاصة والكذب وما شا كل وحيث ان ذلك منافي للعادلة وان تمت عدالة الشاهد يرتفع التهمة غاية الامر ان علمها يرتفع وحدها والافتعدا بناء على ان المحمول في الامارات الطريقيه والوسطية في الاثبات - وعلى ذلك فلا يكون هذه المصوص مائعة ومعدسه لعادل على قبول شهادة العادل - بل تكون الثانية حاكمه على الاولى - فمد في بعض الكلمات من اطلاله البحث في ذلك وملاحظة النسبة بينهما والحكم بالتسقط ثم الرجوع الى ادلة آخر - في غير محلها - وعلى من تسليم التماس حيث تكون النسبة عموما من وجه غير حج الى المرححات والترحيج لتصوص قبول شهادة العادل - امتوى الاصحاب - وموافق الكتاب والمتحصل مما ذكرناه ان التهمة من حيث هي ليست من موانع القبول في مقابل العق - واما الموارد الخاصة التي حكموا فيها بعدم قبول شهادة المتهم فيباني الكلام فيها ولها ادلة خاصة -

من شروط الشاهد طهارة المولد

(و) السابع مما يعتبر في الشاهد - (طهارة المولد) اي عدم كونه ولد الزنا المعلوم كونه كذا هو المشهور بين الاصحاب وعن السيد والشيخ و ابن زهرة الاحماع عليه - ويشهد به حر (١) ابي صير عن ابي حمزة ^{عليه السلام} عن ولد الزنا انحوز

شهادته فقال عليه السلام لاقلت ان الحكم بن عتيبة يرغم انها تحوز فقال عليه السلام اللهم لا تفرد به الحديث - و اورد عليه في المالك مان في طريقه امان واما حير وهما مشتركان بين الثقة و غيره - وفيه - اولا ان الراوى عنهما الرطلى و هو من اصحاب الاحماع وثانيا - ان الظاهر كون امان الذى هو في الطريق هو امان بن عثمان الثقة لانه العال المتصرف اليه الاطلاق و للتصريح به في الطريق الاخر المقول عن رجل الكنى - وابوصير ثقة على الاطلاق و قال الجماعة من المحققين كما حقق في محله - وصحيح (١) الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام عن شهادة ولد الرما فقال عليه السلام لاواعد - و اورد عليه في المالك مان دلالة لا تحلوس قصور - وهو كما ترى فان الظاهر كون السؤال عن قبول شهادته - و حبر (٢) محمد بن مسلم الذى عمر عنه المصنف ده وولده بالصحيح قال ابو عبدالله عليه السلام لا يجوز شهادة ولد الرما وخر (٣) عبيد بن زرارة عن ابيه عن الباقر عليه السلام لو ان اربعة شهدوا عندى بالزنا على رجل وفيهم ولدنا لمحدثهم جميعا لانه لا تحوز شهادته ولا يؤم الناس وحوها غيرها وقيل - وان لم يعرف قائله فانه و ان نسب الى الشيخ في المسوط لكن دليل كلامه يشهد بعدم قوله بذلك تفعل شهادته - واستدل له بحر (٤) علي بن حمزة عن اخيه عليه السلام عن ولد الرما هل تحوز شهادته قال نعم تحوز شهادته ولا يؤم - وخر (٥) الحلبي عن الصادق عليه السلام يسفى لو ولد الرما ان لا تحوز له شهادته ولا يؤم بالناس بدعوى ظهوره في الكراهة - ولكن الثاني غير ظاهر في الكراهة عاينته الاحمال فيبين بظاهر والاول ضعيف السند وقد رواء علي في كتابه الا انه قال لا يحوز شهادته ولا يؤم - مع انهما على فرض الدلالة مخالفا للمذهب الاصحاب فيطرحان او يحمل الاول على التقية لان الحوازم مذهب اكثر العامة كما في المالك .

وعن الشيخ في النهاية وابن حمزة انه يقبل شهادته في الشيء اليسير استنادا

الى رواية (١) عيسى بن عبدالله عن ابي عبدالله عليه السلام عن شهادة ولد الزنا فقال عليه السلام لا يجوز الا في الشيء اليسير اذا رأيت منه صلاحا (ومنه) ان الحر لا عراض الاصحاب عنه لا يعتمد عليه لرجوع الشيخ الذي هو الاصل في العمل به عنه في الحلال - وورد عليه المصنف رحمه الله محكي المختلف بان قول شهادته في الشيء اليسير يعطى المنع من قبول الكثير من حيث المفهوم ولا يبر الا وهو كثير بالنسبة الى مادونه قادراً لا يقبل شهادته الا في اقل الاشياء الذي ليس بكثير بالنسبة الى مادونه اذ لا دون له ومثله لا يملك انتهى - ويرد عليه مضافا الى ذلك كنه ما ذكره السيد المرتضى دليلاً لعدم قبول شهادته - وهو الضر الذي ورد ان ولد الزنا لا ينبغي قبوله فانما علمنا بدليل قاطع انه لا ينبغي لم يلتفت الى ما يظهر من الايمان والعدالة لانه يفيد طين صدقه ونحن قاطعون بحديث ماطنه وقبح سريره فلا تقبل شهادته - فلا اشكال في الحكم .

ثم انه قال في الرياض الصبح يختص بمن علم كونه ولد الزنا من جهل ويقبل شهادته بعد استجماعه الشرائط الاخر من العدالة وغيرها وان نسب الى الزنا ما لم يكن العلم بصدق النسبة حاصلًا وبه صرح جماعة من غير خلاف بينهم احده ولعله للعمومات واختصاص الاحاد المأمونة بالصورة الاولى دون الثانية لكونها من الافراد الغير المتبادرة فلا تنصرف اليها الاطلاق كما مر غير مرة انتهى

اقول ان كان هناك اصل شرعي كالزنا وضحوه - يحكم بعدم كونه ولد الزنا فيقبل شهادته - والا فان قلنا بان الاصل طهارة مولد كل من لم يعلم انه ابن زنا فكث - والا فيشكل الحكم لمنع تناذر المعلوم كونه ابن زنا من الصوم - وما في الجواهر من ان النهي فيه حيث انه على طريق العامة فيكون طهرا في اختصاص المعلوم دون المشكوك فيه الداحل في العمومات - يندفع به لافرق بين ذلك وبين سائر الأدلة المتضمنة لترتب الحكم على نفس العناوين من غير اخذ العلم فيها في ظهوره

(١) الوسائل باب ٣١ من كتاب الشهادات حديث ٥

(٢) المستدرک باب ٢٥ من الشهادات حديث ٥ ولسان الحديث ولد الزنا لا يطلع ادا

في كون المانع هو الشيء بوجوهه الواقعي - واما قاعدة المقتضى والمانع فقد ذكرنا
غير مرة انه لا اصل لها - اللهم الا ان يقال ان الاجماع قد تم على قبول شهادة من شك
في ابيه ولد الزنا - وعليه فلا توقف في الحكم والله العالم .

شرائط قبول شهادة الصبي في القتل

ثم ان تمام الكلام في هذا المقام في طي مسائل - الادلى قد مر انه لا تفصل شهادة
الصبي الا في الشهادة على القتل - (و) لكن صرح جماعة بانه (تفصل شهادة
الصبيان في الجراح مع بلوغ العشر وعدم الاختلاف وعدم الاجتماع على الحرام)
لغيرهم - قد في الشرايع تمسكا بموضع الوقف - و طاهر ذلك طرحهم للنصوص
و الرجوع الى الاجماع و النصوص كما مرت متصمة لقولها في القتل وقولها في
الجراح غير المؤدى الى القتل لادليل له سوى الاجماع

واما اعتبار بلوغ المشر فقد مر انه خلاف اطلاق النصوص الا ان الطاهر نساهم
على اعتدائه الاعن بادر - واما عدم الاختلاف فقد عرفت انه قد استدلل بحصر طلحه -
وقد اشكلنا عليه - فلا دليل له سوى الاجماع ان ثبت - و اما عدم الاجتماع على
الحرام - واعتبار كونه على مباح لغيرهم كالرمي وقحوه فقد اعترف غير واحد بعدم
معرفة دليله ومدركه الاقتصار على المتيقن من معتقد الاجماع ويتم لو طرحنا النصوص
والاقتضى الاطلاق عدم اعتدائه في الشهادة على القتل وعلى هذا المسلك لابد من
اصافة قيدين آخر من الى القيود الثلاثة بل لابد من اضافة قديهما حتى على التمسك بالنصوص
وهما - ان لا يوجد غيرهم - ولا حد ماول كلامهم - الذي حكاه كاشف
اللاثام عن الشيخين في المقنعة والتهذيب والمرئى وسلاسل وسي زهرة وحمرة وادريس
ويحيى والمحقق في النافع وحمله في التحرير والدروس رواية - اه الثاني فلتنصيح
به في نصوص قبول شهادة الصبي في القتل المنقذة واما الاول فلحصر (١) محمد بن

سنان عن الرضا عليه السلام في حديث قلذلك لا تجوز شهادتهن الا في موضع ضرورة مثل شهادة القاطنات لا يجوز للرجل ان ينظروا اليه كضرورة تحوير شهادة اهل الكتاب اذا لم يوجد غيرهم وفي كتاب الله عز وجل اثنا دواعدل منكم اي مسلمين او آخرا من غيركم كافرين ومثل شهادة الصبيان على القتل اذا لم يوجد غيرهم .

ثم ان صاحب الحواهره اصاف قيدين آخرين - احدهما كون الشهادة على الصبيان فلا تسمع شهادتهم على غيرهم - ثانيهما قول شهادتهم في الدية خاصة - واستدل له بحسب السكوي (١) المتقدم المتضمن لقضاء امر المؤمنين ^{سنة} في سنة علمان كانوا في الفرات فعرق واحد منهم - ويرد عليه مصاف الى مخالفته للاجماع - والى ما عرفت من عدم ظهوره في كون العلمان غير بالعين - انه لا مفهوم لدعائه قضية في واقعة كى بقيد به اطلاق النصوص .

تقبل شهادة الذمي في الوصية

الثانية قد عرفت انه من شرائط قبول الشهادة كون الشاهد مسلماً (و) لكن الاصحاب استثنوا من ذلك مورداً وقالوا انه (تقبل شهادة اهل الذمة في الوصية مع عدم المسلم من) قول اما قول شهادة الذمي في الوصية للمسلم وعليه في الجملة فيما لا خلاف فيه وقد استقصى نفل الاجماع عليه - ويشهد له مصاف الى ذلك قوله (٢) تعالى دواعدل منكم او حرا من غيركم، وتصوص كسرة لاحط - صحيح (٣) احمد ابن عمر سألته عن قول الله عز وجل دواعدل منكم او آخرا من غيركم قال اللذان منكم مسلمان والذان من غيركم من اهل الكتاب فان لم يجد من اهل الكتاب فمن المحسوس لان رسول الله ﷺ قالوا منوا بهم سنة اهل الكتاب وذلك ادامات رجل

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب موجبات الصان من كتاب الديات

(٢) سورة المائدة آية ١٠٦

(٣) الوسائل باب ٢٠ من كتاب الشهادات حديث ٢

بأرض عربية فلم يجد مسلمين يشهدهما فراحلان من أهل الكتاب - وصحيح (١) هشام ابن الحكم عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل أو آخر إن من غيركم - فقال عليه السلام إذا كان الرجل في أرض عربية ولا يوجد فيها مسلم جاز شهادة من ليس بمسلم على الوصية - وموثق (٢) سمعته عنه عليه السلام عن شهادة أهل الملة قال فقال لا تحوز الأعلى أهل ملتهم فإن لم يوجد غيرهم حازت شهادتهم على الوصية لأنه لا يصلح ذهاب حق أحد إلى غير ذلك من النصوص

ون قيل أنه يعارض هذه النصوص ما دل على (٣) عدم قبول شهادة الكافر على المسلم فإن هذه النصوص لا تختص بالشهادة على المسلم والنسبة عموم من وجه - فلما أولا أنه لو سلم كون النسبة عمومًا من وجه - تقدم هذه النصوص لعقوى الأصحاب التي هي أول المرححات - وثانيًا أنه في صحيح (٤) ضريح لأنه لا يصلح ذهاب حق امرء مسلم - وفي حر (٥) حمزة بن حمران عن الصادق عليه السلام في الآية الكريمة اللذان منكم Musلمان والذيان من غيركم من أهل الكتاب فقال إدامات الرجل في أرض عربية و طلب رجلين مسلمين ليشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين فليشهد على وصيته رجلين ذميين من أهل الكتاب مرصيين عند أصحابهما - وحيث أن الكافر لا يبرئ من المسلم فالحر مختص بالشهادة على المسلم فيكون أحسن مطلق من النصوص المشار إليها فيقيد إطلاقها بهما.

ثم إن الأصحاب ذكروا لقول شهادته شروطًا - ١ - عدم وجود المسلم وفي المستند والظاهر كونه إجماعيًا أيضاً - ويشهد به أكثر النصوص لاحظ ما تقدمت عنها - وقد اختلف كلمات القوم في التعبير عن هذا الشرط فجمع منهم بعدم وجود المسلم الشامل للواحد والمتعدد العادل والماسق - وآخرون بعدم وجود المسلمين - وثالث

(٢-١) الوسائل باب ٢٠ من كتاب الشهادات حديث ٣-٢

(٣) الوسائل باب ٣٨ من كتاب الشهادات

(٤-٥) الوسائل باب ٢٠ من أبواب الوصايا حديث ١-٧

بعدم وجود المسلمين العدلين - والذي يستفاد من مجموع الروايات بعد ضم بعضها الى بعض ان الشرط فقد المسلمين اللذين يصلحان لان يشهدا - وهما العدلان فان صحيحة احمد وغيرها متضمنة لذلك وبها يقيد اطلاق غيرها - وهل يكفي وجود مسلم عدل على القول بقول شاهد عدل مع يمين ام لا - الظاهر عدم الكفاية لاطلاق ما دل على قول شهادة العميين مع عدم وجود المسلمين اللذين نقل شهادتهما - وبه يظهر حكم ما لو كان هناك اربع مسلمات .

٢- الصرورة اعترضها الشيخ في محكي النهاية وتعمد حمادة ولكن المراد به ان كان عدم وجود المسلمين العدلين والشرط الاول يضي عن ذلك - وان كان عدم ما يشتر به الوصية حتى الشاهد الواحد ويمين - او اربع مسلمات - او لروم الوصية كان يوصى بحق لارب فلا دليل على اعتبارها - واطلاق النصوص المتقدمة يدفعه .

٣- ان يكونا اثنين فصاعدا - و الظاهر انه لا خلاف في اعتبار ذلك والاية الكريمة والنصوص شاهدة بذلك - نعم لا يبعد القول بكفاية المسلم العدل مع دمي واحد للاولوية - ولكن لا يكتفى بارب دميات اقتصارا فيما حالف الاصل على موضع النص .

٤- ان يكون الموصى في السر عرفا اي في امر غربة اعترضه الشيخ في محكي النهاية وقال السكاكي والعللي وابن زهرة وفي الرياض وروى عنهم منهما (اي الشيخ والسيد) كونه اجماعيا بيننا - وفي اعترافه جماعة كجامعة المتأخرين وفاقامهم لظاهر اكثر القدماء كالشيخين في المقنعة والنهاية والعماني وسالار والقاضي والعللي لم يظهر من المحقق والمصنف انه في الشرايع والتحرير على ما حكى اتفق الاجماع عليه - وجه الاول ظهور الشرط في الاية الكريمة وما عاينها من النصوص - والنص صريح بذلك في حملها من الاحاد المتقدمة ووجه الثاني اطلاق كثير من النصوص والتعليق في طائفة منها - انه لا يصح دها بحق احد فانه يتعدى به الحكم الى غير موزده - والاطهر هو الاول ان الاطلاق يقيد بمفهوم الشرط والحصر - والتعليق لو سلم دلالة على ذلك لا يصلح لمعارضة الكتاب بعد كون النسبة

عموما من وجه كما لا يخفى مع أنه محتمل ادليس محل الكلام ما لو حصل العلم من قول الشاهدين ان حجية العلم ذاتيه من اى شىء حصل - بل ما لو لم يحصل العلم وعليه الحق غير ثابت - وان كان المراد به الحق المحتمل فيحتمل عدم تحقق الوصية وذهاب حق الوراثة بالقول

٥- اختلف النخيس بالصورة المذكورة في الآية الكرمة (١) تحسونهما من بعد الصلاة فيقول الله ان ارتبتم لا تشتري به ثمنا ولو كان ذا قربي ولا يكتف شهادة الله اعتراف المصنف وهو بعض كنهه وحمله في المسالك اولى وقواء في المستند ويشهد به الآية الكرمة - والابرار عليه بان الآية محتصة بصورة الارتب - يدفعه انه ما لم يحصل العلم فالارتب متحقق فالأظهر اعتباره

٦- ان تكون الشهادة في الوصية اعتبارا ذلك منق على - ووجه اختصاص الأدلة من الآية والنصوص بها

٧- كون الوصية بالمال خاصة فلاشت شهاده الولاية على صغير وما شا كل اعتراف جماعة - واستدل له بالاقصا على المتيقن من مورد النصوص وعن المحقق الاردبيلي ان به رواية - ولكن الرواية لم تعد البناء - والاقصا على المتيقن لا وجه له مع الاطلاق - فالأظهر عدم اعتباره .

في شهادة الفاسق بعد التوبة

الثالثة (ولا تقبل شهادة الفاسق الا مع التوبة) بالاخلاف ما عدم قبول شهادته بدون التوبة فلما دل على اعتبار العدالة مصاف الى النصوص المصرحة بذلك المتقدمة وما قولها معها - فلان التوبة موحدة لرجوع الفاسق عن الانحراف عن حادة الشرع الى الاستقامة فيها وهي كعادة الذنوب وبها تصير الفاسق عدلا والتوبة توجب ما قبلها والثالث من الدب كمن لا ديب له - كما تقدم الكلام في ذلك كله في رساله العدالة

في كتاب الصلاة - وشهد به مصافا الى ذلك والى الابيه الكريمه حمله من النصوص كقوى (١) الكوفي عن ابي عبدالله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قال ليس يصيب احد حدا فيقام عليه ثم يتوب الا حارث شهادته وسجوه حمره (٢) الآخر وحمر (٣) الفاسق من سليمان الصحيح ممن يصح عنه عن الصادق عليه السلام عن الرجل يقذف الرجل فيحطل حدا ثم يتوب ولا يعلم منه الا حبر أنحور شهادته قال عليه السلام نعم ما يقال عندكم فقلت يقولون توثه فيما بينه وبين الله ولا تنقل شهادته ابدأ فقال شس ما قالوا كان ابي عبد الله يقول اذ اتاب ولم يعلم منه الا حبر حارث شهادته وسجوه غيرهما وقد تعدم الكلام في حقيقة التوبة وانها مما اذا تحقق وحدها .

اسماء الكلام في المقام في خصوص توبه القادى فانهم اختلفوا فيها ف قيل يعتبر فيها اكداب نفسه فيما كان قذى به سواء كان صادقا في قذوه او كادبا والى هذا ذهب الشيخ في محكي النهاية وجماعه بل نسب الى المشهور - وعن المسوط والحلي والمصنف ان حدها ان يكذب نفسه ان كان كادبا ويعترف بالخطاء ان كان صادقا - يشهد للاول المصوم - كصحيح (٤) ابن سنان عن الصادق عليه السلام عن المحدود اذ اتاب انقل شهادته فقال اذ اتاب وتوثه ان يرجع معاقل ويكذب نفسه عند الامام وعند المسلمين فاذا فعل فان على الامام ان ينقل شهادته بعد ذلك - وحمر (٥) الكناي عنه عليه السلام عن القادى بعد ما يقدم عليه الحد ما توثه قال عليه السلام يكذب نفسه قلت ارايت ان اكذب نفسه وثاب انقل شهادته قال عليه السلام نعم - ومرسل (٦) يونس عن احدهما عليه السلام في حديث القادى وما توثه قال عليه السلام بجىء فيكذب نفسه عند الامام ويقول قذافا فترت على فلاية ويتوب معاقله وادرد على ذلك بان القادى ان كان كادبا فلا اشكال في تكذيبه نفسه والا فيكون التكذيب كذبا فيجاء بالجمع بين النصوص وهذا التعليل يقتضى البناء على القول الذي هو فيه - اولاً ان الفرار عن الكذب يحصل بالتورية

واعتبارها اقرب الى النصوص مما ذكرنا من بالحكمة المطلوبة للشارع من الستر
لعامى التصريح بالتخطئة من التعريض «لقدف ايضا فافساده اكثر من اصلاحه كما
صرح بذلك جماعة منهم الشهيد الثاني في المسالك والسيد في الرباص وعن الشهيد في
الدروس - وثانيا انه لا مانع من تكذيبه نفسه بعد اطلاق النصوص - وتسمية الله القاذي
كاذبا قال الله تعالى (١) والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بربعة شهداء فاجلدوهم
ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا من
بعد ذلك واصلحوا فان الله غفور رحيم» الى قوله (٢) تعالى «لو لاحتوا عليه باربعة
شهداء فادلم ياتوا بشهادة» واولئك عند الله هم الكاذبون» فيقصد بتكذيبه نفسه جعل الله
تعالى اياه كاذبا - قال قول الاول اظهر .

ثم ان الظاهر كما افاده المشهور اعتبار كون التكذيب عند الحاكم وعند من
قدف عنده ودا تعدد في ملا من الناس للتصريح بذلك في النصوص لاحط صحيح ابن سنان
المتقدم ومرسل يوس - لكن المرسل محتص بالتكذيب عند الامام والصحيح تضمن
التكذيب عند المسلمين ومقتضى اطلاقه عدم اعتبار التكذيب عند خصوص من قدف عنده
اللهم الا ان يسي على ذلك بواسطة مناسه الحكم والموضوع - فان حكمة اعتبار ذلك
تبرئة المقدوس من ما قدف به وهذا يناسب تفرقة عن من قدف عنده او اطلع عليه
والله العالم .

ثم ان بعض الاصحاب اشترط اصلاح العمل ريدة على التوبة في قول شهادة
القاذي للاية الكريمة المتقدمة - والاطهر هو ما في الشرايع والمسالك من الاكتفاء
بالاستمرار على التوبة لتحقيق الاصلاح بذلك . وفي الرواية السابقة ما يدل عليه

شهادة الشريك لشريكه

الرابعة (ولا) يقبل (شهادة الشريك لشريكه فيما هو شريك فيه)، لاختلاف فيه في الحمله - وليس الوجه في ذلك كونه متهما عاما من عدم كون التهمة من حيث هي مالم تكن منافية للعدالة - مائة عن قبول الشهادة - ولاجر النفع لانه ايضا ليس من المواسع اذا العادل لا يجر النفع بعير حق - والنسوى (١) المتضمن للنهي عن حوار شهادة الجار الى نفسه منعه - ضعيف السند ومحمل - مع ان الشريك في شهادته بحق ثالث لشريكه لا يجر النفع الى نفسه - ولا ما قيد كدعوى بعض الاساطين من ان الشريك ان شهد لشريكه فيما هو شريك فيه لا يخلو الامر من انه اما ان تقبل شهادته بالنسبة الى الثالث لهما - او تقبل بالنسبة الى خصوص الحق الثالث لشريكه - او لا تقبل بالنسبة اليهما - ويلزم من الاول قبول شهادة الانسان لنفسه وهي لا تقبل قطعا للاجماع ولان المتبادر بل الطاهر من النصوص بل النسبة في كثير منها ارادة الاحراز للمعبر حتى صحيح ابن ابي يعقوب المتقدم حيث قل حتى تقبل شهادة لهم وعليهم - ولان المحمول الحلف على المدعى عليه مع عدم اليقين للمدعى فلو كان شهادة الانسان لنفسه مسموعة كان يكفي بها مع يمينه لان الشاهد الواحد مع اليمين بضرة اليقين - وبالجملة لاحلاف ولا كلام في عدم قبول شهادة الانسان لنفسه - ولان الثاني التفكيك بين المتلزمين - فيتمين الثالث فانه يرد عليه انه لا محدود في التفكيك بين المتلزمين بحسب الواقع عند قيام الحجة على احدهما دون الآخر في الطاهر

بل الوجه في ذلك النصوص الخاصة وهي طوائف

الاولى ما يدل على عدم قبول شهادة الشريك لشريكه مطلقا كموقوف (٢)

النصرى عن ابي عبد الله عليه السلام عن ثلاثة شر كاعشهد اثنان على واحد قال عليه السلام لا تجوز

(١) المستدرك باب ٢٤ من كتاب الشهادة حديث ٢

(٢) الوسائل باب ٢٧ من كتاب الشهادات حديث ١-

شهادتهما شاء على ارادة معسى الملام من لفظ على وان المراد على امر موحى (١)
 محمد بن الصلت عن ابي الحسن الرضا عليه السلام عن رافة كانوا في طريق فقتل عليهما
 الطريق واحدا للتصوص وشهد بعضهم لبعض قال عليه السلام لا تصد شهادتهما الا باقرار من
 التصوص او شهادة من غيرهم عليهما

الثانية ما يدل على قولها كك كحصر (٢) عند لرحمن عن ابي عبدالله عليه السلام
 عن ثلاثة شركاء ادعى واحد وشهد الاثنان قال عليه السلام يحور - ولا يرد عليه بان
 الصاهر كونه غير الموقوف الاول رواه الكليني مع اضافته كلمة لا يوشح بدونها -
 وحيث ان الكليني اصط والاصل عند تعارض العقليين يقتضى البقاء على وجود الرايد
 فالمشع هو الاول ولا يعتمد على هذا الخبر - فان ذلك فيما اذا احتمل الخطاء في حذف
 الرايد وفي الخبر لا يعتمد ذلك لان الشيخ بعد نقله قال لو حده في ان يحمله على ما لو شهدا
 على شيء ليس لهما فيه شركاء - اللهم الا ان يعد الاصل المدكود بالسنة الى القاسم
 الراوى عن ابي في نقل الشيخ واحمد بن الحسن المينى الراوى عنه في خبر الكليني
 ان تستوحدة الخبرين كما هو الصاهر من وحدة السائل والمسؤول عنه ومورد السؤال
 الثالثة ما يدل على التفصيل - كمرسل (٣) اذن المجمع على تصحيح ما يصح
 عنه مع انه في العقبة من غير ارسال عن ابي عبدالله عليه السلام عن شركتين شهد احدهما صاحبه
 قال عليه السلام تجوز شهادته الا في شيء له فيه نصيب - وهذا المرسل بقيد احلاق كل من
 التصوص المتقدمة فتكون النتيجة عدم قبول شهادته له فيما هو شريك فيه وقوله فيما
 لا يكون شريكا فيه - فلا اشكال في الحكم .

شهادة الوصي والوكيل

الخدمة (و) المشهورين الأصحاب كما في المسالك انه (لا) تقبل شهادة (الوصي فبما له الولاية فيه وكذا) لا تقبل شهادة (الوكيل) فيما هو وكيل فيه . وفي الرياض انها شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا كما هو ظاهر جماعة ربما توجب العسير الى ما هما من المنع ولذا صار اليها اكثر من تأمل فيه مما ذكرناه انتهى - وعن الشيخ في النهاية قول شهادة الوصي مطلقا

وتنقيح القول في الوصي يقتضي ان يقال انه تارة يكون مدعى بل ادعى للصغير على الغير - واخرى يكون المدعى غير مدعى الثاني قد يكون المدعى به مما يرجع الى ولايته . وقد يكون مما لا يرجع اليه كما لو شهد بحق الوارث وكان وصيا على الثلث مثلا وفرض استيفائه له .

اما في الصورة الاولى فلا اشكال في عدم قبول شهادته لمآذل على ان المية على المدعى ولا يقبل شهادته وقد تقدم .

واما في الصورة الثالثة فلا يسعى التوقف في القول

انما الكلام في الصورة الثانية - فقد يستدل لعدم القول بكونه متهما - واخرى ما به يحرج النعم الى نفسه - وقد مر فيهما - فالأظهر هو القول لعدم الأدلة - ويشهد له معصا الى ذلك مكانة (١) الصغار الى ابي محمد عليه السلام هل تقبل شهادة الوصي للميت مدين له على رجل مع شاهد آخر عدل فوقع عليه السلام اذا شهد معه اخر عدل فعلى المدعى يمين - وكتب أيجور للوصي ان يشهد لو ارث الميت صغيرا او كبيرا او هو القاض للصغير وليس للكبير بقاض فوقع عليه السلام نعم ويسفي للوصي ان يشهد بالحق ولا يكتف

الشهادة وكتب أو نقل شهادة الوصي على الميت مع شاهد آخر عدل فوقع ^{بشأنه} نعم من بعد يمين

وأورد عليها تارة بعد عن كشف اللثام من أنها دل على أن له الشهادة ولا تدل على قبولها - وأخرى بأنها تدل على اعتبارهم اليمين ولعدم من جهة عدم الاعتناء بشهادته والاكتفاء بشاهد آخر مع اليمين وثالثة بأن إطلاقها يشمل الصورة الأولى ولكن يدفع الأول بأن السؤال إنما هو عن قبول شهادته لأعن حوارها تكفي فإنه من الواضح والثاني بأن اعتبار اليمين لعدم استحبابي للاستظهار بحوم ورد في غيره من وسبب أمير المؤمنين ^{عليه السلام} لتزويج أو بغير من كونه المدعى عند تدريس ميتا فيكون اليمين للاستظهار - وعن أي حال ليس الوجه فيه ما احتمل - وأن الاكتفاء بشاهد ويمين إنما هو مع عدم إمكان إقامة البينة على أن الاكتفاء بهما لا يمتنع في شهادة الوصي فلا يكون وجه لقوله إذا شهد معه آخر الحج أصف إلى ذلك أنه حكم باعتباره حتى في الشهادة على الميت - ولذلك يدفع بأن الظاهر كون النحر بسدد بيان حكم شهادة الوصي من حيث هو مع قطع النظر عن العبادين الآخر المنطوق عليه في بعض الأحكام كعموان المدعى - ولذلك لا مجال للتمسك بإطلاقها ولحكم بقول شهادة الوصي وإن كان شريفاً - مع بلوهم ما دعى من الإطلاق بقيد إطلاقه بالأخبار لداله على عدم قبول شهادة المدعى لنفسه بعد كون النسبة عموماً من وجه والترجيح معها.

وبما ذكرناه يظهر حكم الوكيل فإنه إن كان مدعياً لا نقل شهادته والا فلا مانع من قبوله.

حكم شهادة العدو

السدسة (و) والوا (لا) نقل شهادة (العدو) الديوى على عدوه و نقل له ولغيره وعله وفي المالك دعوى الاجماع على الاول وفي الجواهر بل الاجماع تقسيمه عليه.

د استدلالاً بان العداوة من اسباب التهمة - ولا تنقل شهادة المتهم - وصدق
 الخصم على العدو وقد دلت النصوص (١) على عدم قبول شهادة الخصم وقد تقدمت
 وبغير (٢) معاني الاخبار قال النبي ﷺ لا تجوز شهادة خائن ولا خائفة ولا ذى غم
 على ابيه ولا حيس الحديث قال الصدوق العمد الشحاء والعداوة - وبصر (٣) اسماعيل
 عن الصادق عليه السلام عن ابيه عن آثانه عليه السلام قال لا تنقل شهادة دى شحاء اوردى محرمة
 فى الدين والشحاء العداوة.

ولكن الاول قد عرفت ما فيه - مع ان للمصنف عن كون العداوة من اسباب التهمة
 مطلقاً محالاً واسماء اسبابها كانت توحيد من رايهم قتل ولد ومات كل وكن العدو في
 غاية العدالة لا سلم صدق التهمة سبب ادا كان المدعى به شيئاً قبلاً - والثاني يدفع
 بان الخصم في النعم والعرف بمعنى المحادل والمعارض لا العدو والسبب بينهما عموم من
 وجه فانه ربما يكون معروف المرع والمحصنه هو العدو وربما يكون غيره فتلكم
 النصوص تدل على عدم قبول شهادة المكسر على المدعى والمدعى على المكسر ولا ربط
 لها بالمقام - واما الثالث فردد عليه بان العمد ليس مطلقاً العداوة بل هو الطعن عليه
 والسعى به شر واطهار ما فيه من النقص وهذا بمعنى من اسباب العشق - واما الرابع
 فلان الشحاء ليست مطلقاً العداوة فاما في المسجد الشحاء العداوة امتلات معها النفس
 فهو احسن من المدعى - مع انه اعم من وجه آخر فانه يشمل العداوة الديوية والدينية
 وايضا يشمل الشهادة له وعليه ولغيره وعدة وعلى هذا فان ثبت اجتماع الاعداء مع
 عدم قبول شهادته ان كان عدلاً محارداً واسع

ثم ان الشاهد الثاني في المسائل وقبله غيره وكذا بعده اوردوا على اعتبار هذا
 الشرط بانه يشكل فرض العدالة مع العداوة الديوية فان عداوة المؤمن ونعمته لا امر

(١) الوسائل باب ٣٠ من كتاب الشهادات

(٢) الوسائل باب ٣٢ من كتاب الشهادات حديث ٨

(٣) الوسائل باب ٣٢ من كتاب الشهادات حديث ٥

دبى والفرح بمائته والحرر بمسرتة معصية موجبة بنفسها أو بالاصرار عليها المسق
 المانع من قبول الشهادة فهذا لا يكون شرطا آخرورء اشتراط العدالة - و احابوا
 عنه تارة بانها معصية صغيرة فذا لم يصح عليها يكون عادلا وغير فسق فيظهر ثمرة
 اعتدائها ذكره في المسالك - و اخرى بحمل العداوة على عداوة غير المؤمن وثالثة
 بان عداوة المؤمن حرام اذا كانت بغير موجب .

والتحقيق ان يقال ان العداوة القلبية غير اختيارية فلا يعمل توجه النهي اليها
 وكونها معصية وانما يكون المحرم اظهارها بما لا يحور - ومن العريب ما فاده سيد
 الرياض من كون العداوة المعنوية بالمرء والفرح بالمائة و المكروهات الواردة
 على صاحبه والمائة والاعتناء بالمرء والمعم الحاصلة له - عين الحسد الذي هو من
 الكائنات من الحسد بمعنى كراهة النعمة عن المحمود التي هي امر قلبي لا يكون
 حراما و معصية فصلا عن كونه من الكائنات رعى هذا بعمل ما في حديث (١) الرفع
 المعروف من عدا الحسد احد التسعة المرفوعة عن هذه الامد

شهادة الولد على الوالد

المادة (ولا) نسل (شهادة الولد على الوالد) كما عن الصدوقين و الشيخين
 والقاضي وسائر دابن حمزة والحنفي والمحقق والمصنف وولده والشهيد وغيرهم بل
 هو المشهور كما في المسالك وعن غيره و عن الخلاف الاجماع عليه و يشهد له
 مرسل (٢) الصدوق قل في خير آخر لا نقل شهادة الولد على الوالد المنجس ضعفه
 يعمل الاصحاب وقد يستدل له ايضا بقوله تعالى (٣) « وصاحبهما في الدنيا معروفا »
 وليس من المعروف الشهادة عليه والرد لقوله و اطهر تكديبه فيكون ارتكبت ذلك

(١) الوسائل باب ٥٦ من ابواب جهاد النفس

(٢) الوسائل باب ٢٦ من كتاب الشهادات حديث ٦

(٣) سورة لقمان آية ١٦

عقوبا مانعا من قبول الشهادة ويرده ما في المسالك من ان قول الحق وردّه عن الباطل وتغليص دمه من الحق عين المعروف كما منه عليه قوله وَالْهَيْئَةُ انصر اخاك طالما او مظلوما فقل يا رسول الله كيف احصر طالما قال عَلَيْكَ ترده عن ظلمه وذاك نصرك اياه ولان اطلاق الهى عن عصيان الولد يستلزم وحوب طاعته عند امره له بدركاب المواحسن وترك الواحشات وهو معلوم الطلان انتهى - اقول مع انه لو تم لاقتضى عدم قبول الشهادة على الوالدة ايضا ولم يقولوا به

وعن السيد وجماعة قبول شهادته عليه كقبول شهادته له - واستدل لذلك بقوله تعالى (١) «كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلّٰهِ وَلَوْ عَلَىٰ اَنْفُسِكُمْ اَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْاَقْرَبِينَ» وبقوله (٢) تعالى «وَشَهِدُوا دَوٰى عَدْلٍ مِنْكُمْ» ونحو (٣) على من سويد السائي عن امي الحسن عليه السلام في حديث قال كتب الى في رسالته الى سالت عن الشهادات لهم فاقم الشهادات ولو على نفسك او الوالدين والاقربين ونحوه - ح (٤) داود بن الحصين .

ولكن الآية الاولى ليست صافي الشهادة على الحي ولا خلاف في قبولها على الميت مع ان الطاهر من الآية الكريمة كبرها في مقام بيان تقديم حقوق الله تعالى على النفس او الوالدين لقوله تعالى شهادته ولم يقل شهداء لغيركم من الدس لا خصوص الشهادة بالمعنى الاحصاء - اصف اليه ما قبل من ان وحوب تحمل الشهادة كذا اذا انها لا يستلزم القبول فانه يمكن ان يكون لهوائد احرم من صيرورته حرة للاستعاضة العلمية او قرينة لافادة العلم فيما اذا حصلت امور احرم بل اظهار الحق في نفسه له فائدة حليلة من اعظم العوائد كيف وقد امره بالانكار القلبي للمنكر وفائدة اظهار الحق ولو لم يقل لان يكون اقل

(١) سورة النساء آية ١٣٥

(٢) سورة الطلاق آية ٣

(٣) الوسائل باب ٣ من كتاب الشهادات حديث ١

(٤) الوسائل باب ١٩ من كتاب الشهادات حديث ٣

من فائدته - وبذلك كله يظهر مدى الاستدلال بالحريين - وإما الآية الثانية والحصر
إن المتقدمان أحصى مطلق منها فيقدمان عليها - فلا يظهر عدم قبول شهادة الوالد
على الوالد .

وبحور العكس أي فصل شهادة الوالد على الولد (و) (ب) (تقليل شهادة كل منهما
لصاحبه) أي نقل شهادة الولد للوالد والعكس و يجوز شهادة بقدر ذوي الأرحام
والقربات بعضهم على بعض - و عن الاستدلال ذلك مما أوردت به الأئمة و في
المالك ليس من أسباب التهمة عند القصد فتقليل شهادة جميع الأقرباء لأقربائهم
وفي الجواهر بل الإجماع بضمه عنه ويشهد به معناه إلى الإطلاقات والعمومات
صحيح (١) المحلى عن الصادق عليه السلام يجوز شهادة الولد لوالده والوالد لولده والآخر
لاحد و نحوه صحيح (٢) أي ضرر عماد بن مروان - و مؤثق (٣) سمعه -
وقوى (٤) السكوني

وهل يشترط في قبول شهادة القربى من شاهد آخر عدل حتى يكمل العدد فلا
يكفى من قريب آخر مماثلة ادعير مماثلة ولاسم السمين كما عن الشيخ في النهاية -
أما لا يعتبر ذلك كما هو المشهور بين الأصحاب - الظاهر هو الثاني لإطلاق الأدلة واستدل
للأول بحر (٥) السكوني عن حمزة بن عيسى (ع) أن شهادة الأخ لأخيه تجوز إذا كان
مرصيا ومعه شاهد آخر - وفيه مضاف إلى عدم عمل الأصحاب به و أخصيته من
المدعى أنه يدل على لزوم سم شاهد آخر إلى الأخ وليس فيه تقييد بالأخني فالظاهر أنه
لاجل كمال العدد .

الصدقة والزوجة لا تمنعان من قبول الشهادة

الثامنة الصحة والصدقة وإن كانتا مؤكدتين والصيافة والزوجية لا يمنع
شيء منهما من قبول الشهادة - فتقليل شهادة كل من المصطحفين لصاحبه (وكذا الزوجان)

والصديقان والصيف - وعن غير واحد دعوى الاحماع في الجمع - ويشهد بذلك المصنف
اليه والى اطلاق الادله خصوصاً في الروحين والصيف - لاحظ صحيح (١) الحلبي عن
الصادق عليه السلام تحوير شهادة الرجل لامرئته والمرئته لزوجها اذا كان معها غيرها - وصحيح (٢)
عماد بن مروان عنه عليه السلام عن الرجل يشهد لامرئته قال عليه السلام اذا كان حياً
حارثت شهادته معه لامرئته وموت (٣) سماعة في حديث سئته عن شهادة الرجل
لامرئته قد علمه السلام نعم والمرئته لزوجها قال عليه السلام لا الا ان يكون معها غيرها
وموت (٤) ابى بصير عن الصادق عليه السلام لا بأس بشهادة الصيف اذا كان عفيفاً
صائناً الحديث .

وعن الشيخ في الهدية والقاضي ومن حمزة انه يفتي في قول شهادة الروح
والروحة ان يسم الى شهادة كل منهما شهادة عرهما من اهل الشهادة وعن جماعة
آخرين اعتدوا ذلك في خصوص شهادة الروحة وعن التحرير سئل الى اصحاب والمدرک
هو صحيح اس مروان وموت سماعة وهما محتصان بشهادة الروحة اسراء الحكم الى
شهادة الروح قياس مع الفرق - واما في الروحة فعنه ما يدل عليه الجواب اعتبار
انصاف آحر اليه ولا بد لان على ان للروحة خصوصية ولعلمه من جهة انه لا ينقل شهادة
المرأة الواحدة وهذا بخلاف شهادة الرجل فانه يكتفى بها اذا اُسِم اليه اليمين
والظاهر انه لذلك لم يعتبر الاصحاب هذا الشرط - لاما عن المصنف رحمه في المختلف
بان المراد بذلك في الخبرين كمال اليقينة من غير يمين لانه لو كان المراد ما افاده
لما كان له بالروحة اختصاص وقد خصها بها بل طاهر الثاني منهما تخصيصها بدونه

شهادة الاجير - والسائل بكفه

التاسعة المشهورين قدماء الاصحاب انه لا ينقل شهادة الاجير لمن استأجره

وأكثر المتأخرين لولا عمتهم ذهبوا إلى قبولها .

مدرك الأول حمله من النصوص منها موقوف (١) سماعه سألته عما يرد من الشهود قال عليه السلام المرء والمصم والشريك ودافع معرم والأجير والعبد والتابع والمتهم كل هؤلاء ترد شهادتهم . ونحوه مرسل (٢) العفيه - وعنه النسوي (٣) المروى في معدي الأحبار لا تحوز شهادة حائش إلى أن قال - ولا الفبيع مع أهل البيت بصيغة تفسير الصدوق الفائع مع أهل البيت بالرجل يكون مع القوم في حاشيتهم كالعدم لهم والتابع والأجير - ومنها حر (٤) العلامة سيابة عن أبي عبدالله عليه السلام كان أمير المؤمنين عليه السلام لا يحوز شهادة الأجير ومنها صحيح صفوان (٥) عن أبي الحسن عليه السلام عن رجل شهد أجيروا على شهادة ثم فرقه أبحوز شهادته له بعد أن يفارقه قال عليه السلام نعم وكذا العمد إذا عتق حازت شهادته الظاهر سبب التشبيه والتقريب في ذلك

ومدرك الثاني العمومات والمطلقات - وموقوف (٦) أبي حنبل عن أبي عبدالله عليه السلام ويكره شهادة الأجير لصاحبه ولا بأس بشهادته لغيره ولا بأس به بعد مفارقه - يدعوى إرادة الكراهة بالمعنى المصطلح منها

أقول قد يقال أنه لو تمت النصوص السابقة سدد أدلاله - لزوم تقييد المطلقات والعمومات بها - ولكن يمكن أن يقال أن السمة بينها وبين مدلل على قبول شهادة العدل عموم من وجه فيتعارضان ويرجع إلى المرححات وحيث أن من أدلة قبول شهادة العدل آيات من الكتب فيقدم تلك الأدلة وتختص هذه بالأجير غير العدل مع أن صحيح صفوان لا يدل على المسع من قبولها لعدم المفهوم له ولم يعمس في السؤال عدم القول حتى يكون تقريره عليه السلام دالاً عليه - وأما حرر العلامة ضعيف السند لجهالة - وأما النسوي فتفسير الصدوق قد عير حجة لنا - وأما مرسل العفيه فلا رساله لا يعتمد عليه - فمدرك الأول موقوف سماعه - وحيث أنه لا يمكن الالتزام ما خلاق رد شهادة الأجير

(١-٢-٣) الوسائل ج ٢ ص ٣٢ من كتاب الشهادات حديث ٧٠٣-٨

(٤-٥-٦) الوسائل باب ٢٩ من كتاب الشهادات حديث ٢-١-٣

ولولغير من استأجره عليه وعلى من استأجره ولم يلتزم به أحد وتفيد إطلاقه بموثق
أبي بصير وغيره مستلزم لتحصيل الأكثر المستهجن فيكون المراد به الأخير الخاص
فهو محتمل لا يستند إليه - فلا يظهر قول شهادته .

وأما السائل بكفه - فالشهور بين الأصحاب عدم قول شهادته - والمراد به
من حمل السؤال ديدناه ويسأل الحلق في أبواب الدور وفي الأسواق ولذلك كين
والحجرات لأنه المتبادر من هذا التركيب كما صرح به بعض المحققين فمن يسأل
أحيانا لحاجة دعت إليه لا يصدق عليه هذا العنوان - فاستثناء الحلبي والمحقق والشهيد
الثاني وغيرهم من المتأخرين ومناحر بهم من دعت الضرورة إلى ذلك استثناء منقطع
وكيف كان فيشهد للحكم بصوص - كصحيح (١) على بن جعفر عن أخيه عليه السلام عن
السائل الذي يسأل بكفه هل تقبل شهادته فقال عليه السلام كن أبي عليه السلام لا يقبل شهادته
إدا سئل في بكفه - وموثق (٢) محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام رد رسول الله ﷺ
شهادة السائل الذي يسأل في بكفه قال أبو جعفر عليه السلام لأنه لا يؤمن على الشهادة وذلك
لأنه أن أعطى رضى وإن منع سخط ونحوهما غيرهما فلا إشكال في الحكم .

ثم إنه قد يقال إنه من التعليل في الموثق لعدم قبول الشهادة يستبعد عدم حرمة
السؤال بالكف من حيث هو والا كان الأولى التعليل بكونه فاسدا وفيه نظر فإنه يمكن
أن يكون وجه عدم التعليل بالحرمة لروم حمل أفعال المسلمين وأقوالهم على الصحة
لعدم انحصار كل سؤال بالحرمة بل على القول بها الذي لا تدعو إليه حاجة ولا ضرورة
قال في الجواهر ولكن لا يخفى عليك أن هذا يندرج من معلومية حرمة السؤال
ولو بالكف مع فرض عدم التدليس به كما لو صرح بمثاقبه عن ذلك وهو وإن كان
معروفا في الدهن والصوص مستفيضة بالنهي عن سؤال الناس لكن كثير منها
محمولة على بعض مراتب الأولياء وهو المعنى عن الناس والاتجاء إلى الله تعالى وآجر
منها محمول على التدليس بظهور الحاجة والفقر لتحصيل المال من الناس بهذا العنوان

وهم الذين يسئلون الناس الحافا عكس الدين بحسبهم الجاهل اعني من التعفف واما حرمة السؤال من حيث كونه سؤالا ولو بالكف فلا دليل يطمئن به على حرمة وان كان ذلك مغروسا في الذهن فتأمل انتهى .

شهادة المتبرع

الماثرة (و) قد صرح غير واحد ^{بانه} (لا تقبل شهادة المتبرع) بان يؤدي الشهادة قبل الاستئط قد طلب الحاكم اياهم الشاهد سواء كان قبل دعوى المدعي ام بعدها بالاحوال احده فيه كما اغترى مدعي واحد

واستدلوا له تارة بطرق التهمة بذلك - و جرى بالعلوى (١) تقوم الساعة على قوم يشهدون من غير ان يستشهدوا مع ما ورد انها تقوم على شرار الحلق و لسوى (٢) الوارد في مقام الدم ثم يمشوا للكذب حتى يجعل الرجل بالشهادة قبل ان يسئل عنها ولكن قد عرفت ان التهمة من حيث هي ليست من موانع القبول - مع انه يمكن منع التهمة في جميع الموارد وقد اطل الحث بعض المحققين في ذلك وان صور شهادة المتبرع واثبت مع التهمة في حملهم الموارد وانه ليس الدليل في شهادة المتبرع وجود التهمة لايهما التمرض له بعد عدم كونها من الموانع - وان كان ما افاده متيما احد فان طرق التهمة الى الشاهد الذي عينه المدعي واستدعي منه الشهادة اقرب من المتبرع اليها - مع ان عدالته مانعة عن تطرقها ، و اما الخبران فمضى الى ضعف سنديهما - و معارستهما بقوله ^{عن الصادق عليه السلام} (٣) الاخيركم خير الشهود قالوا بلى يا رسول الله ^{عليه السلام} قال ان يشهد الرجل قبل ان يستشهد والجمع بينهما يحمل الاولين على الشهادة في حقوق الناس - والثالث على الشهادة في حقوق الله تعالى كما في المالك شرعى لاشهد به - انهما اما يدلان على الدم

(١ - ٢) المستدرک باب ٤٦ من ابواب الشهادت حديث ٨ - ٢

(٣) لم اظفر به في كتب الحديث وقد ذكره الفقهاء في كتب الفتوى كالمستند وكشف

اللثام وغيرهما وصححه روايات في كتب العامة راجع صحيح مسلم الجزء الثالث باب بيان

خير الشهود سنن ابى داود ج ٢ ص ٣٠٥ -

والجرح والفتوى مع غير مشهورة بل في المالك انه ليس جرحاً عندنا ولا يدلان على عدم القبول .

فالحق الاعتراف بعدم الدليل عليه سوى الاجماع الذي ادعوه في المقام ان ثبت وكان تعديداً غير مستند الى ما ذكره كالاها محل ما عمل - ولا يظهر ما عن الحلبي والمحقق الأردبيلي وفي المستند من القول وما لب صاحب الكفاية - ولكن معالجة الاصحاب مشددة والاحتياط طريق النجاة هم لا اشكال في قبول شهادته لو اعد الشهادة بعد طلب الحاكم كما لا يسمى التوقف في قبول شهادته في حقوق الله تعالى كما هو المشهور بين الاصحاب - اصف الى ما ذكرناه ما في المالك ان هذه الحقوق لا مدعى لها فلو لم شرع فيها الترفع لم تعطت وهو غير جائز ولا نوع من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وهو واجب اداء الواجب لا بعد ترعا انتهى

ومما ذكرناه يظهر الحكم في الحق المشترك بين الله تعالى وبين الادمي وان الواحد القول في حق الله والتوقف في حق الادمي فيقطع بالسرقه شهادة المتضرع ويتوقف في التفرير .

شهادة النساء في الهلال والطلاق والحدود

الحادية عشر المشهور بين اصحابنا ان من شرائط الشهادة الذكورة في الحمله بمعنى انها مشروط في بعض الحقوق دون بعض - في تعيين القول في ذلك ان شهادة النساء لا تنقل في جملة من الموارد لا معروفة لا منضمه الى شهادة الرجال - وفي بعض الموارد تنقل منضمه الى شهادة الرجال ولا تنقل مع الأعراد - وفي بعض الموارد تنقل مطلقا - قال الكلام في موارد

(و) الاول ما (لا) تنقل فيه (شهادة النساء) والكلام فيه في سنن مروي

١- المشهور بينهم عدم قبول شهادة النساء (في الهلال) بل بالاحلاف بينهم وعليه الاجماع في كثير من الكلمات ولم يخالف فيه احد الا العمامي حيث ذهب الى قبول

شهادتهن مع الرجل في كل شيء - ويشهد به نصوص كثيرة كصحيح (١) ابن سنان عن الصادق عليه السلام لا تحوز شهادة النساء في رؤيته الهلال - وصحيح (٢) محمد بن مسلم لا تحوز شهادة النساء في الهلال ولا في الطلاق - وصحيح (٣) الملاء عن أحدهما عليه السلام لا تحوز شهادة النساء في الهلال - ونحوها غير هاهن النصوص المستفيضة - ولا يعارضها حمر (٣) داود بن الحصين في حديث طويل لا تحوز شهادة النساء في الفطر الشهادة رجلين عدلين ولا نس في الصوم شهادة النساء ولو امرأة واحدة لم عن الشيخ من أن الوجه فيه أن يصوم الأسان شهدهن استظهار واحتياطاً دون أن يكون ذلك واحداً وقد مر الكلام فيه في كتب الصوم

٢ - لا اشكال (و) لا خلاف يعتمد في أنه لا تنقل شهادة النساء في (الطلاق) وقد مر الكلام فيه في كتاب الطلاق .

٣ - (و) المشهور أنه يقتصر في شهود (الحدود) المذكورة فلا تنقل شهادة النساء فيها إلا ما استثنى مما سيأتي الإشارة إليه وعن بعض متأخري المتأخرين الاتفاق عليه - ويشهد به - حمر (٥) عبيد بن ابراهيم عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام لا تحوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود - ومثله حمر (٦) - سماعيل - وصحيح (٧) حميل ومحمد بن حمران عن أبي عبد الله عليه السلام قل قلما تحوز شهادة النساء في الحدود قال عليه السلام في القتل وحده أن علب عليه السلام كان يقول لا يبطل دم امرئ مسلم - وحمر (٨) السكوي عنه عليه السلام عن أبيه عن أمير المؤمنين عليه السلام شهادة النساء لا تحوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود الأبي الديون الحديث ونحوها غيرها - وقصور سند الأكثر والتضمن لما لا يقولون به محذور بالعمل في ما هو محل البحث - مع أن حملها منها صحيح السند غير متضمن لما لا يقول به الأكثر - وأما حمر (٩) المصري عن الصادق عليه السلام تحوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال - فالدود خارج عن الحجية.

ثم انه قد يلحق بالحدود التعزيرات بل قيد انه المشهور بين الاصحاب بل ظاهر
المستند كونه مجمعا عليه - ولا دليل عليه سوى الاصل - والاحكام - والالحاق
بالحدود ولكن الاصل يخرج عنه ما دل على قبول شهادة الباطل مطلقا كحضر ١١ عند الكريم
احي عبدالله بن ابي يعقوب عن ابي حمزة عليه السلام ثقل شهادة المرأة والسوء اذا كن
مستورات من اهل البيوتات معروفات بالشر والفاقة مطيعات للارواح ناكثات للبداهة
والترح الى الرجال في اديتهم واطلاق العيوس الدالة على قبول شهادة اعدول
فيها غير محتصة بالرجال والاصل التابى قول شهدتهن - فان قيل ان حذر السكوي
المتقدم الذي هو قوي سندا بمفهوه الحصر يدل على عدم قبول شهدتهن في غير الديون
وما لا يستطيع الرجال النظر اليه - فسد مع الاعراض عن تضمنه لعدم حوار الشهادة
على السكاح وقد دلت العيوس على حوارها كما ياتي - ان الاستثناء منقطع لا مفهوم
له ولو كلف بما يحمله متصلا بحصر مفهومه ح ما دل الدليل على عدم قبول شهدتهن
بالسبب اليه وهي الحدود والطلاق والنكاح - واما الاحكام فمدرك المجمعين يحتمل ان
يكون ذلك - او الالحاق بالحدود - اما مذهب اليه جماعة من عدم قبول شهدتهن في
حقوق الله تعالى مطلقا فتعريف عدم تماميته - واما الالحاق بالحدود فهو قياس والاطهر
عدم الالحاق

ثم انه قد استثنى من الحدود والرحم وقيل انه ثقل شهدتهن مع الرجال في الرحم
على تفصيل يأتي في كتاب الحدود.

شهادة النساء في النكاح والرضاع

٤ - اختلف الاصحاب في قبول شهادة النساء مع الرجال في النكاح - ومن
المعبد والخلاف وسالراين حمرة والجلى و ظاهر التحرير المسع و عن القديمين
والصدوقين والتهذيبين وابن زهرة والمحقق والمصنف في اكثر كتبه وولده والشهيد

وغيرهم من المتأخرين القول وقد سـ ذلك الى الأكثر وعن الغنية الاحماع عليه دليل الجمع حصر السكوي المتعذر. ودليل لقول صحيح (١) الحلبي عن الصدوق ^{عليه السلام} عن شهادة النساء في الكاخ فقال شيخنا يجوز اذا كان معهن رجل - ومثله احوار (٢) رداة - وايضا الصاح - واسماعيل - وايضا حصر - وابن الحسين - والحادثي .

وفي المسالك يمكن الجمع بينهما بحمل احوار المنع على ما اذا كان المدعي الروح فانه لا يدعى ما لا واحدا القول على ما اذا كان المدعي المراءة لانها تتضمن المال من المهر والنفقة وهذا متجه انتهى (وفيه) انه جمع شرعي لا شاهد له - فلا يظهر بقاء إطلاق حصر السكوي باحد لقول لانه يدل على عدم القول مطلقا مع الافراد او الاسماء الى الرجل ونصوص القول تدل على ان شهادتهم تفيل مع الرجل - وانما يثبت عن ذلك فهم متعارضان ولترجح لنصوص القول والمتحد ذلك

٥ - في قول شهادة النساء في الرصاع المحرم خلاف بين الأصحاب فليس مانع عنه كالشيخ في بعض كتبه الحلبي والمصنف في التحرير على المحكي والسب الى الأكثر وعن المسوط بسنة اليهم مشعرا لاجماع عليه - وبين من حصر القول اظهر كالمفيد والمعالي والاسكافي وسالار واس حصره والمحقق والمصنف في كتبهما وكذا الشهيدان وغيرهم من المتأخرين .

واستدل للاول بالاجماع - والروايات التي نص الشيخ في المسوط القول بالجمع اليها - وبإزالة عدم القول مع عدم دسوح محصن لها من الاداة (ولكن) الاجماع موهون يذهب الاكثر الى خلافه حتى مدعيه في كتاب آخر - والروايات المشار اليها لم تصل اليها ولعل المراد بها ما نوههم دلالة على عدم قول شهادة النساء وانه الاصل فيرجع الى الوجه الثالث وقد تقدم ما فيه وعرفت ان الاصل في شهادتهم هو القول لحصر عبدالكريم بن ابي يعقوب ونصوص قول شهادة العدول - فلا يظهر هو القول .

ويشهد به مصافا الى ذلك المرسل (١) كالموثق من كبير المحققين على تصحيح ما يصح عنه عن ابي عبد الله عليه السلام في امرأة ارضعت غلاما وحديثة قال يعلم ذلك غيرها قلت لا قال لا تصدق ان لم يكن غيرها فان مفهوم الشرط انها تصدق اذا علم بذلك غيرها كان ذلك الغير ذكر أو أنثى .

وقد استدل للمصافا الى ذلك كله في الرضا وغيره به امر لا يطلع عليه الرجال عامة فمست الحاجة الى قبول شهادتهم فيه كغيره من الامور العينية على الرجال من عيوب النساء وغيرها فانعوص الكثير الدالة عليه الآية (وجه) انه لم يقيد تلك النصوص بالرجال الاحد ومن الواضح حواران يضطر اليه في المقدم روح المصلحة واقربائها المحارم فالعمدة ما ذكرناه .

شهادة النساء في حقوق الأدمى غير المالية

(٦) صرح جماعة بعدم قبول شهادة النساء لامنفردات ولا مضامات فيما كان من حقوق الأدمى غير المالي ولا المقصود منه العدل كالرجعة والعدة والوكالة والوصاية والعناية الموحدة للنفود والبلوغ والحر والتمديد والمعروف عن القصص والاسلام واستدلوا له بالاجماع - ونحو السكوى المتقدم الدال على حصر قبول شهادة النساء في الديون وما لا يستطيع للرجال المضرا به - ولكن الاجماع ممنوع وعلى فرضه كونه تصديا غير ثابت - وحصر السكوى قد عرفت عدم دلالة على الحصر بل قد عرفت ان الاصل قبول شهادتهم الا ما حرج ولم يدل على هذه الكلية دليل من النصوص - والى ذلك نظر صاحب الحواهر حيث انه بعد ما نقل الكسرى الكلية عن الدروس - قال ولم أقف في النصوص على ما يعيدها بل فيها ما يناهضها قال المحقق الاردبيلي بعد نقل ذلك لأخيه و لا دليل على ثبوت القاعدة و الاصل قبول الشهادة ولا يظهر عدم ثبوت القاعدة المشار اليها .

(١) الوسائل باب ١٢ من ابواب ما يحرم بالرضا من كتاب النكاح حديث ٢

ثم انه قد وقع الخلاف بينهم في امثلة جعلها بعضهم من الحق العالي وآخر من غيره
وحيث ان الكرى غير ثابتة والبحث في الصعوبات واثبت انها داحلة تحتها وعدم الدخول
لا حاصله ولا صريح عنه اولى

شهادة النساء في حقوق الله

(و) المورد الثاني فيما (تقمل) فيه شهادة النساء (مع الرجال) ولا تقبل منفردات
وقد ذكر المصنف ذلك موردين - احدهما اذا كانت الشهادة (في الحقوق) ووجه
القول فيها ان الحق ايمان يكون من حقوق الله تعالى او يكون من حقوق الادمي - اما
القسم الاول فالمشهور بين الاصحاب الحاق جميع حقوق الله تعالى حتى المالية كالركا
والغنى والنذر والكفارة بالحدود فلا تقبل فيها شهادة النساء مطلقا وصرح بعضهم
بعدم الخلاف فيه وآخر بالانقياد على احصاء قول شهادة النساء في الحقوق المالية الانسانية
ولكن الظاهر من المتن هو القول وكذا مع الدروس من التبريح بالقول في
الحقوق المالية مطلقا بل يمكن استظهاره من النهاية والرائر حيث لم يتعرض للاحاق
حقوق الله تعالى بالحدود ولعله لذلك اقتصر الشهيد الثاني في المسالك للاستدلال على
اللاحاق بالاصل

وكيف - كان فقد استدلل للاحاق - بالاصل والاصل عدم قبول شهادة النساء
وبالاجماع - وبالمصوص المتقدم حمله منها والانية اخرى المتضمنة لقبول شهادتهن
في امور خاصة يدعى انها طاهرة في الاحتصاص (ولكن) قد عرفت ان الاصل المشار
اليه لا اصل له - وان القاعدة المستعمدة منصوص قبول شهادة العادل - وحس (١)
عبد الكريم - هي قبول شهادة النساء الا ما خرج بالدليل والاجماع قدس حاله والاحاد الخاصة
لامفهوم لها كي تكون طاهرة في الاحتصاص الموجب لعدم القول في غير تلك الموارد
الاعلى القول بمفهوم اللقب .

فالمتمتع هو القول - بل يمكن الاستدلال في الحقوق المالية للقول بالنصوص
الائنة في الديون لأنها ايضا من الديون حقيقة ولذا استدلووا لوجوب ائراجها من
اصل التركة - بالاية الكريمة (١) « من بعد وصية يوصى بها او دين » بل يمكن
القول بذلك في مطلق حقوق الله تعالى نظرا الى ما دل (٢) على انها ديون وعلى ذلك
نينا على ائراج جميع الواجبات حتى الدية عن اصل التركة راجع مدكرناه (٣) ودرى
يستدل له بما دل (٤) على قبول شهادة المرنثة لزوجها مطلق المتقدم - فلا ترد في
القول - ثم انه على المختار فهل يقتضيه صم الرجال ام لا فيه كلام سيأتى في الديون - واما
حقوق الادعى فما كان مالا أو كان المقصود منه المال سيأتى حكمه في ديل بيان
حكم الديون وما كان غير مال ولا المقصود منه المال تقدم الكلام فيه في الفرع الخامس
من المورد الادل .

شهادة النساء في الديون

(و) الثاني من المورد في الدين ذكرهما المصنف ره (الاموال) ورضه القول
فيه، انه تارة يقع الكلام في الديون - واخرى في الاعيان وماير الحقوق المالية .
اما الاولى فبعد ملاحاة يسم - بل عليه اتفاقهم انه تغل شهادة النساء في
الديون في الحملة والكتب السنة شاهدان به - قال الله تعالى (٥) « وان لم يكون رحلين
فرحل وامرأتان ممن نرضون من الشهداء » واما السنة فستمر عليت حملة من النصوص

(١) النساء آية ١٢

(٢) الوسائل باب ٦١ من ابواب المواقيت - من كتاب الصلاة حديث ٩ - وباب ١٢ من ابواب
قضاء الصلوة حديث ٢٥ - وباب ٢٥ و ٢٩ من ابواب وجوب الحج كذب الحج والمستدرك
باب ١٨ من ابواب وجوب الحج .

(٣) في ٢٢ ص ٣٩٦ - وج ٨ ص ١٦٢

(٤) الوسائل باب ٢٥ من ابواب الشهادات

(٥) سورة البقرة آية ٢٨٢

وقع الخلاف بينهم في انه هل تقبل شهادتهن متعدرات عن الرجل كما عن الخلاف والمسوط والنهاية والاسكافي ولقاضي وابن حمزة والشرائع والارشاد والقواعد والمختلف وشهادات التحرير والشهيد بل قيل الكلبي والصدوق وعن الحلاي الاحماع عليه - ام يقتصر صم الرجال فلا تقبل بدونه كما عن السرائر والناظر وقضاء التحرير والفاصل المقداد - ومنشأ الاختلاف اختلاف النصوص

فان منها ما يدل على الاول كصحيح (١) الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام ان رسول الله ﷺ اجاز شهادة النساء في الدين وليس معهن رجل - ومرسله (٢) ان رسول الله ﷺ اجاز شهادة النساء في الدين مع تعيين الطالب بحلف بالله ان حقه لحق وموثق (٣) منصور بن حازم حدثني الثقة عن ابي الحسن عليه السلام اذا شهد لصاحب الحق امرأتان وبيعه فهو حذر - وبحوها غيرها المعنصة باطلاق حملها اخرى من النصوص .

ومنها ما يدل على اعتبار الاصمام - كصحيح (٤) ابراهيم بن محمد الهمداني قال كتب احمد بن هلال الى ابي الحسن عليه السلام امرأة شهدت علي وصية رجل لم يشهد غيرها وفي الورثة من يصدقها وفيهم من ينهها فكيف عليه السلام لا الا ان يكون رجل وامرأتان وليس بواحد ان تنفذ شهادتها - وصحيح (٥) الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت تعجز عن شهادة النساء مع الرجل في الدين قال عليه السلام نعم - ومرسل (٦) يونس المتقدم استحراح الحقوق اربعة وحواء شهادة رجلين عدلين فان لم يكون رجلين فرجل وامرأتان وان لم يكن امرأتان فرجل ويمين المدعي فان لم يكن شاهدا فليمين على المدعي عليه حيث حصر الاستحقاق اربعة وليس منها النساء متعدرات مصفا الى تصريحه فانه ان لم يكن رجل فيمين المدعي عليه - واستدل لنقول الثاني مصافا الى ذلك بان الارام هو الاقتصار على المنصوص في الكتاب ومورد الاحماع .

اقول اما صحيح ابراهيم فهو معارض بالنصوص الكثيرة الآتية الدالة على قبول شهادتهم منفردة في الوصية بالمال - ومع ذلك فهو مخالف لفتوى الاصحاب واما صحيح الحلبي فلا يدل على عدم قبول شهادتهم منفردة اذ لا مفهوم للموصف والنقب سيما والقيد في كلام السائل - واما المرسل فالمدكوريه الشاهد وهو يطلق على الاشئ ايضا - مع ان غايته كون دلائله بالاحلاق فيقيد بعامر - واما الاقتصار على المصوص من الكتاب ومورد الاحماع فانه هو مع عدم الدليل - فتحصل معاذ كراه ان الاقوى عدم اعتبار سم الرجال .

واما الثانيه والمشهور بين الاصحاب الحاق جميع الدعاوى الماليه او ما يكون المقصود منه المال بالدين - ولذلك حكموا بالقول في دعوى الرهن والاحارة والمرارة والمسافة والاقالة والسرقة من جهة المال والحيرو غير تلکم بل قال بعضهم ان الحاقهم يشمل ما لو لم يكن هناك دين ايضا كما اذا توافقا على اصل الدين واختلفا في الرهن مثلا وعن المختلف دعوى الاحماع على الحاق المعين بالدين وعلى هذا في الدعوى على العين لا اشكال في اللاحاق - واما غيرها فمقتضى الاصل المتقدم الذي استسأه هو القول واللاحاق - وما عن لارديلي و في المستند من عدم اللاحاق ضعيف - ثم انه قد عرفت ان الشهادة في النكاح من الموردة التي تقبل فيها شهادتهم مع الاصحاب

شهادة النساء فيما يعسر الاطلاع عليه للرجال

المورد الثالث فيما يقبل فيه شهادة النساء منصبت مع الرجال ومنفردات (و) الكلام فيه في طي مسائل - الاولى (تقبل شهادتهم بانفرادهن) عن كل من اليمين والرجال (في العذرة) واليكادة (وعيوب النساء الباطنة) كالزرق والقرن وغير ذلك من الامور الخفية التي لا يطلع عليها الرجال بلاخلاف اجده فيه كما صرح به غير واحد والصالح المستفيضة وجوها من المعتمدة شاهدة بذلك .

لاحظ موثق (١) ابن مكي عن الصادق عليه السلام يجوز شهادة النساء في العدة وكل عيب لا يراه الرجل - وصحيح (٢) عبدالله بن سنان عنه عليه السلام في حديث يجوز شهادة النساء وحدهن بلا رجال في كل ما لا يعود للرجال النظر اليه وتجاوز شهادة القابلة وحدها في المنعوس - وموثق (٣) محمد بن مسلم عن النساء تجاوز شهادتهن وحدهن قال نعم في العدة والنساء - وحسن (٤) داود بن سنان بن صالح عن ابي عبدالله عليه السلام احب شهادة النساء في الصبي صاح اولم يصح وفي كل شيء لا يضر اليه الرجال تجاوز شهادة النساء فيه الى غير تلكم من الاحاديث الكثيرة

ثم انه صرح غير واحد بانه حيث تفصل شهادتهن منفردات يعتبر كونهن ارساء وفي الحواهر كما هو المشهور للاصل بل يمكن دعوى القطع به من الكتاب والسنة ان المرتبتين تقومان مقام الرجل وهو ظاهر قوله تعالى (٥) وان فصل احدهما فتذكر احدهما الاخرى - انتهى وقد استدل له بذلك - وان لاصل عدم قول شهادتهن مطلقا خرج الاربع في محل البحث اتفاق فتوى واما لان مورد هما النساء بصيغة الجمع غير الصادق حقيقة الاعلى مراد على اثنين وكل من قول المراد عين الاربع - والمراد (٦) عن تفسير الامام عليه السلام عن امير المؤمنين عليه السلام في تفسير الآية المتقدمة اذا حلت احدهما عن الشهادة فسميتها ذكرت احدهما الاخرى بها واستقام في اداء الشهادة عبدالله تعالى شهادة امرأتين شهادة رجل لمقصان عقولهن ودينهن. وما (٧) يأتي في نصوص شهادتهن في الوصية وبه بعد ما حكم عليه من شهود شهادة المرأة في الربع قال انه حسب شهادتها حيث يدل على ان شهادتها المعشورة تامة مطلقا هي الاربع - وما (٨) ما ورد في شهادة القابلة من انه يجوز شهادتها في الولد على

(١) الوسائل باب ٢٤ من كذب الشهادات حديث ٨-١٠-١٢-١٣

(٥) سورة البقرة آية ٢٨٢

(٦) الوسائل باب ١٦ من كتاب الشهادات حديث ١

(٧-٨) الوسائل باب ٢٤ من ابواب الشهادات حديث ١٦-٢٥

قدر شهادة امرأة واحدة

ولكن يمكن ان يقال ان الامة الكريمة متضمنة لسان حكمة الحكم باعتبار امرأتين مع الرجل في الدين وليس ذلك على يدور الحكم مدارها كما هو واضح - واما الاصل فقد مر انه قبول شهادتها كالرجل - واما ما ذكر في النصوص فيرده ان الاثنين بالجمع اما هو في مثله القضاة فلا ينبغي اعتبار الوحدة مثلا في بعضها كما يقال مثله فيما مر من النصوص من قبول شهادتهما مع الرجل في الدين - واما المروى عن تفسير الامام فسمه غير معتبر - مع ان ما فيه من التعليل محمول على الحكمة قطعا والافهم امرأة اعقل من رجل ثم اى ربط بقوة العقل وعدمها في الشهادة - واما الاحير ان وان كانا مشعرين بذلك لكن عدم دالتهما واضح - امض الى ذلك كله وورد روايات خاصة بعدم الاعتبار - كصحيح (١) المجلس عن الصادق عليه السلام عن شهادة القاذفة في الولادة قال عليه السلام تحوز شهادة الواحدة وشهادة النساء في المموس والعدرة - وخبر (٢) ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام تحوز شهادة امرأتين في استهلال ونحوهما غيرهما .

والذى يتحصل من مجموع النصوص بعد رد بعضها الى بعض ان شهادة النساء في غير باب القضاء بحكم شهادة الرجل الاما دل الدليل الخاص على عدم قبول شهادتهما فيه وقدر فيكفى شهادة امرأة واحدة وعلى هذا تحمل ما دل من النصوص على الاكتفاء بها - واما في باب القضاء فما كان يعسر فيه صم الرجل يحتسب امرأتين برجل للتصريح بذلك في نصوصه ذلك فيما لا يعسر الصم ولكن كان الرجل موجودا وشهد كما مر في كتاب القضاء - واما لو انفردن بالشهادة فالظاهر كفاية شهادة امرأتين والله العالم وان كان الاحوط رعاية الاربع بل لا يترك ذلك لان المستفاد من الكتاب ومجموع النصوص الواردة في الابواب المختلفة انه في باب القضاء يحتسب شهادة امرأتين شهادة رجل واحد

ثم انهم اختلفوا في قبول شهادة الرجال في هذا المورد فالمشهور بينهم ذلك -

وعن القاضي عدم القول معللا بأنه لا يجوز للرجال النظر الى ما ذكر - ويرده ما في
الرياس من حوار اطلاقهم عليه اتفاقا او عمدا مع الثوبة قبل الاقامة او مع الحلية
كما يتصور ولو في بعض الفروض النادرة - مع ان ذلك لو صح عنه لرد الشهادة لاستلزم
عدم قبول شهادة النسوة ايضا في نحو المكارة مما يستلزم الشهادة عليه النظر الى
المودة المحرم حتى على النسوة .

شهادة القابلة

(و) الثانية نقل (شهادة القابلة في ربيع ميراث المستهل) من الاستهلال
وهو ولادة الولد حب بلا خلاف فيه - والاصل فيه صحيح (١) عمر بن يزيد عن ابي
عبد الله عليه السلام عن رجل مات وترك امرأته وهي حامل فوصعت بعد موته علامات ثم مات
الغلام بعد ما وقع الى الارض فشهدت المرأة التي قبلتها انه استهل وصاح حين وقع
الى الارض ثم مات قل عليه السلام على الامم ان يحبر شهادتها في ربيع ميراث الغلام - قال
الصدوق (٢) ره بعد حكاية هذا الخبر وفي رواية اخرى ان كانت امرأتين تجور
شهادتهما في نصف الميراث وان كن ثلاث سوة حذرت شهادتهن في ثلاثة ارباع الميراث
وان كن اربعا حذرت شهادتهن في الميراث كله - وصحيح (٣) ان سدل عنه عليه السلام
تجور شهادة القابلة في المولود اذا استهل وصاح في الميراث و يورث الربع من
الميراث بقدر شهادة امرأة واحدة قلت فان كانت امرأتين قل عليه السلام تجور شهادتهما
في النصف من الميراث ونحوهما موقوف (٤) سماعة .

(و) الثالثة تقبل شهادة (امرأة واحدة في ربيع الوصية) وشهادة امرأتين
في نصفها وشهادة ثلاثة في ثلاثة ارباعها واذا كمل اربعين تمت الوصية بلا خلاف

في شيء من ذلك وعن العجلي وغيره الاحماع علموا بشهده صحيح (١) محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قضي امير المؤمنين عليه السلام في وصية لم يشهد بها المرأة ف قضى ان تجاوز شهادة المرأة في ربح الموصية - وصحيح (٢) رمى عن الصادق عليه السلام في شهادة امرأة حضرت رجلا بوصى فقال عليه السلام تخور في ربح ما وصى بحساب شهادتها وتجوها غيرهما وهي وان كانت في الربح الا انه يتعدى الى الرمين فمادام الاحماع المر ك وقوله عليه السلام في صحيح رمى بحساب شهادتها ولا يعارضها صحيح (٣) ابراهيم بن محمد الهمداني المتقدم في امرأة شهدت بالوصية الدال على عدم قبولها وجوه غيره لشذوذها وموافقتها للعامة فلا تصلح لمعارضة ما تقدم .

ثم ان تمام الكلام في هذه المسألة في صمن وردع ١٠. هل يجوز للمرأة ان تضعف الموصى به في الشهادة حتى ينشأ تمام الوصية فتشهد فيما وصى به بواحد باربعة كما عن كشف اللثام - ام ليس لذلك وجهان - يشهد للثاني مصافا الى انه كذب وتزوير وتدليس - مرسل (٤) يوس عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل الحق فيجحد حقه ويحلف انه ليس له عليه شيء وليس لصاحب الحق على حقه بينة يجوز له احياء حقه بشهادات الزور اذا حشى دهايه فقال عليه السلام لا يجوز ذلك لمة التدليس واستدل كاشف اللثام للاول بمرسل (٥) عثمان بن عيسى عنه عليه السلام قال قلت له يكون للرجل من اخواني عدي الشهادة ليس كلها تحيرها القصة عندها قال عليه السلام اذا علمت انها حق صححتها بكل وجه حتى يصح له حقه - اقول وبمضمونه روايات اخرى - كخبير (٦) داود بن الحصين عنه عليه السلام عن الرجل يكون عنده الشهادة وهؤلاء القصة لا يقبلون الشهادات الاعلى تصحيح ما يرون فيه من منعههم و انى اذا اقيمت الشهادة احتجت الى ان اعيرها بخلاف ما اشهدت عليه واريد في الالفاظ ما لم اشهد عليه والا

(١-٢-٣) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ١٥-٢٦-٣٣

(٤) الوسائل باب ١٨ من كتاب الشهادات حديث ١

(٥-٦) الوسائل باب ٣ من كتاب الشهادات حديث ٣-٢

لم يصح في قصائهم لصاحب الحق ما اتهمت عليه فيحل لي ذلك فقال ﷺ أي والله
و لك افضل الآخر و الثواب فصحتها بكل ما قدرت عليه مديرون التصحيح به في
قصائهم و نحوه غيره ، لكن ليس في شيء منها ما يجوز الكذب و التدليس بل في
حبر (١) آخر ليرد - بعد ان لا تكون تشهد الا بحقه ولا تزيد في نفس الحق ما ليس
بحق - وعليه فان امكن التورية و رت فلا اشكل والا فلا يجوز

٢ - هن يثبت النصف شهادة الرجل لمصادقه الامر نفس في المعنى كما عن
العلامة الطباطبائي او الربع للمعوى كما عن القواعد و الروضة والمالك ام تسقط
شهادته رأسا كما عن الابصاح وفي المستند و العوهر - و نحوه قواها لاخير في
الشهادة عندالحاكم لعدم احرار المناط والمعوص لانتمله - والاولوية طنية
٣ - لا يختص بقول شهادة المرته في هذه المسألة وسافنتها بصورة تعذر الرجال
لاطلاق بعض صوصهم لاحظهم و كون الغالب في مورد المسألة البقعة عدم وجود
الرجال لا يصلح موحدا للانصراف المقيد للاطلاق - كما ان كون مورد اكثر نصوص
المسألة الاخيرة صورة التعدد لا يوجب التقييد فماعى نهاية الشيخ والسرائر والقاصي
وابن حمزة من اشتراط ذلك ضعيف .

لا يحل للمشاهد ان يشهد الامع العلم

(الفصل السادس في بقعة مسائل الشهادات الاولى لا يحل للشاهد ان يشهد

الامع العلم) بالاحلاف ويشهد به مضافا الى ان الشهادة اخبار فلا يجوز مع عدم ثبوت
المخبر عنه لديه - فان قيل ان المحرم هو الكذب وهو الاخبار عن المحالف للواقع
فلولم يحذر ذلك يشك في كونه كذبا فمقتضى اصالة الرائة حوازه - قلنا انه من
ثبت في المحالفة للواقع والمواقفه يحصل له العلم الاحتمالي بانه اما ان يكون اخباره
بذلك او تنقيصه كذبا و هذا العلم الاحتمالي يمنع عن جريان الرائة في شيء من

الطرفين ومقتضاء لرد المحتياط ترك الاحاد بكل منهما

حملة من الموصوف - كحصر (١) على بن عبيد عن الصادق عليه السلام لا تشهدن شهادة حتى تعرفها كما تعرف كحك وبخوه حصر (٢) على بن غراب عنه عليه السلام و مرسل (٣) الصدوق وردي انه لا تكون الشهادة الا بعم - والنسوي (٤) المروي في الشرايع - وقدس سر عن الشهادة قال عليه السلام هل ترى الشمس على مثلها وشهد اودع - وحصر (٥) الحسين بن سعيد كتب اليه جعفر بن عيسى جعلت فداك حائلي حيران لك بكتاب دعموا ابهم شهدوني على ما فيه وفي الكتاب اسمي و خطي قد عرفته و لست ادكر الشهادة وقد دعوني ليها فاشهد لهم على ما فني ان اسمي في الكتاب و لست ادكر الشهادة او لا يجب الشهادة على حتى ادكرها كان اسمي بخطي في الكتاب اولم يكن فكتب عليه السلام لا تشهد - وقوى (٦) السكوي عن الصادق عليه السلام قد رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تشهد شهادة لاندكرها - وما دل (٧) على انه يجوز شهادة الصريح اذا حفظ الشهادة وحفظ الوقت - وما ورد (٨) في شهادة على المرئ الدال على انه لا بأس بالشهادة على اقرار المرئ ان عرفت بعضها او حصر من يعرفها والا لا يجوز ان يشهد عليها الا بان تسفر وسطر اليها الى غير ذلك من الموصوف الواردة في الانواع المختلفة وهذا مما لا اشكال فيه .

انما الكلام في ان حمدا من الاصحاب اصافوا الى ذلك اعتد ان يكون العلم حاصلا من الرؤية او السماع - ثم لما زاد ان بعض الاشياء لا يحصل العلم به من طريق السمع والبصر بل يكون ذلك ، لذوق والشم كماء الورد الذي براد الشهادة يكونه معصوما مثالا اصف اليه بعضهم او الحاصل من ساير الحواس مثالا توحيها الى ان بعض الامور لا يحصل العلم

(١-٢-٣) الوسائل باب ٢٠ من كتاب الشهادات حديث ١-٢-٣

(٤-٥) الوسائل باب ٨ من كتاب الشهادات حديث ٢-٣

(٦) الوسائل باب ٢٢ من كتاب الشهادات حديث ٣

(٨) الوسائل باب ٢٣ من كتاب الشهادات حديث ١

به من أحد الحواس الظاهرية كالنفس والملك وما شاكل استثنوا تلکم الموارد وحكموا بالاكتماء بالعلم الحاصل من الاستفاضة في تلکم الموارد وانتهى الشهيد تلکم الموارد الى تسعة النسب والملك المطلق والوقف والمكح والموت والولاية والولاء والعنق والرق - والظاهر ان كل ذلك في غير محلها فانه لا دليل على شيء من ذلك ولا يعتد في الشهادة سوى العلم من اى طريق حصل وذلك في جميع الموارد نعم - سيداتي الكلام في الموارد التي لا يمكن حصول العلم فيها

ثم ان الاصحاب لما رأوا ورود روايات بحوار الشهادة مع احاد ثقتين بشيء او كون الشيء بيد الشخص أو ما شاكل - لاحظوا حصر (١) عمر بن يزيد قلت لابي عبدالله عليه السلام الرجل يشهدني على شهادة فاعرف خطي و خاتمي ولا اذكر من الباقي قليلا ولا كثيرا فقال لي عليه السلام اذا كان صاحبك معه ومعه رجل فاشهد له - وصحيح (٢) علي بن يقطين عن ابي الحسن الاول عليه السلام لا بأس بالشهادة على اقرار المرئى و ليست بمفردة اذا عرفت بعينها او حصر من يعرفها - وحصر (٣) حمص بن عياض عن ابي عبدالله عليه السلام قال قال له رجل اد اريت شيئا في يدي رجل يجور لي ان اشهد انه له قال عليه السلام نعم قال الرجل اشهد انه في يده ولا اشهد انه له فلعله لعيره فقال ابو عبدالله عليه السلام ايجل الشراء منه قال نعم فقال ابو عبدالله عليه السلام فلعله لعيره فمن اين حذر لك ان تشتره ويصير ملكك ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه من قبله اليك الحديث

الترم بعضهم كالصدوق وغيره يرد ما تضمن الشهادة باخبار عدلين لما فانه مع مادل على اعتبار العلم في الشهادة ، وقال بعض آخر بان الرواية ضعيفة لا يعتمد عليها مع انها معتبرة وعمل بها قدماء اصحابنا - و التزم ثالث بكفاية الظن و عدم اعتبار

(١) الوسائل باب ٨ من كتاب الشهادات حديث ١

(٢) الوسائل باب ٤٣ من كتاب الشهادات حديث ١

(٣) الوسائل باب ٢٥ من ابواب كيفية الحكم من كتاب النماء حديث ٢

العلم وفي الشهادة مستندة الى اليدين التخصيص

ولكن الحق عدم تمامة شيء من ذلك ولا ينافي شيء من هذه النصوص مع ما دل على اعتبار العلم في الشهادة - توضيح ذلك ان للعلم جهات ثلاث - احداها كونه صفة من صفات النفس قائمة بها قيام الوصف بالموصوف اذ قيام الفعل بالفاعل على اختلاف المسلكين في حقيقة العلم - ثابته كونه طريقا الى الواقع ومبررا له وكاشفا عنه وهذه الجهة داتية للعلم حتى قالوا ان حقيقة العلم حقيقة طريقية الى الواقع وليس الا للعلم الا الطريق التام ولذلك يطلق عليه السور - ثالثها انه يوجب الجري العملي على طبق الواقع فان الوجودات الواقعية غير محركة للعصليات نحو الفعل ولذا يمكن ان يموت الشخص عظماء وعنده ماء لا يعلم به وهذا بخلاف ما لو علم به فانه بطبعه يتصدى للشرب - وعلى ذلك فان اخذ العلم من الجهة الثانية في الموضوع كما هو الظاهر من اخذه في الموضوع يقوم الامارات اعم من الياسة واليد وغيرهما مقامه - فهذه النصوص لا تنافي مع ما دل على اعتبار العلم في حوار الشهادة بل لولم يكن هذا الروايات لكننا ملتزمين بذلك وهي مطابقة للقاعدة - وللبحث في وجه قيام الامارات مقام العلم الماحود في الموضوع على وجه لطريقة محل آخر وقد حققناه في الأصول .

وبما ذكرناه يظهر انه لو دل دليل على جوار الشهادة مستندة الى الاستصحاب لم يكن ذلك منافيا لنصوص اعتبار العلم في حوار الشهادة بل كان ذلك كاشفا عن احد العلم من الجهة الثالثة في الموضوع فان المحمول في باب الاستصحاب هو الجري العملي الذي هو جهة ثالثة للعلم - نعم لولم يكن دليل على ذلك كان مقتضى القاعدة عدم القيام اذا الظاهر من احد العلم في الموضوع اخذه به انه صريق الى الواقع وبما ذكرناه يظهر من الجواهر وغيرها معايد في المقام .

البناء في الشهادة على الاستصحاب

بقي الكلام في امور - ١ - انه هل تجوز الشهادة مستندة الى الاستصحاب وهل يدل

عليه دليل أم لا فديقل ان صحح (١) معاونه بن وهب يدل على ذلك قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يكون في داره ثم يقب عنها ثلثين سنة ويدع فيها عبالة ثم ياتيها هلاكه ونحن لا ندري ما احدث في داره ولا ندري ما احدث له من الولد الا انا لا نعلم انه احدث في داره شيئا ولا حدث له ولد ولا نقسم هذه الدار على ورثته اللذين تركوا في الدار حتى يشهد شاهدا عدل ان هذه الدار دار فلان بن فلان مات وتركها ميراثا بين فلان وفلان أو تشهد على هذا قال عليه السلام نعم - وحده الدلالة انه يدل على حوار الشهادة يكون الدار لفلان وانه لا وارث له غير من ترك في الدار وكلاهما ثابتان بالاستصحاب واجب عنه تارة بما عني التحريم بانه يحمل على ارادة حصول العلم باعتبار خلطه واطلاعه - وبردة تصريح البطل بما لا يدري ما احدث في داره ولا ندري ما احدث له من الولد .

واخرى بما في الحواهر بانه يحمل على ارادة الشهادة بما يعلم به اي كون الدار له قدر سنين ولم يكن له وارث غير الموحودين في الدار ثم الحاكم نفسه يستصحب بقاء الملكية وعدم الوارث شهادة حرة (٢) الاخر قلت له ان اس ابى ليلى يثبني الشهادة عن هذه الدار مات فلان وتركها ميراثا وانه ليس له وارث غير الذي شهدنا له قال عليه السلام اشهد بما هو علمك - قال في توضيح ما افاده ان المراد بالشهادة بالاستصحاب ان كان المستصحب هي شهادة تعلم بالاستصحاب ولا مدخلية الاستصحاب في ذلك وان اريد الشهادة بالاستصحاب بمعنى الشهادة الآن مشعل النعمة وكونها زوجته وان لم يكن عالما بذلك بل كان مستند ذلك علمه السابق فلا ريب في عدم صدق تعريف الشهادة عليه بل هو شاهد بما لا يعلم الى آخر ما افاده - وفيه ان الخبر الثاني اما يدل على الامر بالشهادة بالعلم فلو دل الدليل على حوار الشهادة بالاستصحاب كان ذلك حاكما عليه ودالا على ان المراد بالعلم فيه العلم بما انه مقتصر لتحرى العمل واما ما افاده من انه لو شهد بالاستصحاب كان شاهدا بما لا يعلم فقد مر جوابه .

وثالثة مائة يتأيه ديله - قلت الرجل يكون له العدد والامه فيقول ابق علامي
اوافقت امتي فيؤخذ بالعدد فيكلفه القاصي المسنة ان هذا علام فلان لم يسعه ولم يهيه
افشهد على هذا اذا كلفه وبحس لا تعلم انه احدث شيئاً فقال عليه السلام كلفا عاب من
بدالمرء المسلم علامه او امته وعاب عنث لم يشهده (وفيه) ان معاوية سمعه روى (١) عن
ابي عبدالله عليه السلام رواية اخرى مصرحة بحوار الشهادة في المورد ايضاً - قل قلت له
الرجل يكون له العدد والامه قد عرف ذلك فيقول ابق علامي او امتي فيكلمونه بالقضاء
شاهدين بان هذا علامه او امته لم يسع ولم يهيه اشهد على هذا اذا كلفا قل
عليه السلام نعم - والجمع بينهما يقتضي البناء على مرجوحية الشهادة في المورد كما عن
المحدث الكاشاني ره الجمع بينهما بذلك ونعمه المحقق الثراقي .

فان قيل ان الشهادة ان كانت حاضرة تكون واجبة فلامعنى لمرجوحيتها - قلنا - ان
الواحد هو الشهادة بمعدنه لا بالملك المطلق والشيء المستصحب مطلقاً - ولما لم
يشهدانه كذا وكذا فعلا وان وحسب ما به كان كذا وكذا بقا - فالأظهر تمامية دلالة وكذا
حجره الأخير ولكه بالنسبة الى عدم الوارث غير الموحدين في الدار واما بالنسبة
الى بناء الملكية فيمكن ان يكون الوجه فيه يد العاقل فان المعروف ان الدار
تحت تصرفه وسلطنته بالنسبة ومنه هذا اليد ايضاً كاشفة عن الملكية - فماسب
الى المشهور من حوار الشهادة بالاستصحاب هو الأقوى

٢- وقد ظهر مما ذكر بان الاكتفاء بالشهادة بالامارة والاستصحاب لا يستلزم حوار
الاكتفاء بكل طرف غير معتبر (و) عليه و (لا يكفي رؤية الخط مع عدم الذكر) وعدم
قيام اليه على انه خطه - كما دل على ذلك حجر (٢) عمر بن يزيد قلت لابي عبدالله عليه السلام
الرجل يشهدني على شهادة فاعرف خطي وحاشتي ولان كرم من الباقي قليلا ولا كثير
فقال عليه السلام لي اذا كان صاحب ثقة ومعه رجل ثقة فاشهده - فانه بالمفهوم يدل على

(١) الوسائل باب ١٧ من كتاب الشهادات حديث ٣

(٢) الوسائل باب ٨ من كتاب الشهادات حديث ١

عدم جوازها من دون قيام البيئة عليه وحسب (١) حسين بن سعيد كتب اليه جعفر بن عيسى جعلت فداك حاشي خير ان لنا كتاب زعموا انهم اشهدوني على ما فيه وفي الكتاب اسمي خطي قد عرفته ولست اذكر الشهادة وقد دعوني اليها فاشهد لهم على معرفتي ان اسمي في الكتاب ولست اذكر الشهادة اولاً لتجب الشهادة على حتى اذكرها كان اسمي بخطي في الكتاب اولم يكن مكتباً لا تشهد وقوى (٢) الكوفي عن ابي عبد الله عليه السلام قال رسول الله ﷺ لا تشهد شهادة لا تذكرها فيه من شاء كتب كتاباً ونقش حاشي

ومن الخبر الاول يظهر حوار الشهادة مع قيام السيد فيه حصه وحاشي وبذلك يظهر ما في كلامه قدح حيث قال (وان افهام غيره).

٣ - (و) قد تقدم انه (يكفي في الشهادة بالملك مشاهدته متصرفاً فيه) للبد - وقد دل عليه النص (٣) واما الكلام في انه هل يكفي مجرد اليد ام يعتبر كونه متصرفاً فيه فمجرد في رساله القواعد الثلاث كذا ان كثيراً من احكام اليد مدكورة فيها - وللقوم كلمات في المقام يظهر ما فيها مما اسلفناه - واغرب من الجميع ما في المانع قال والاولى الشهادة بالتصرف لانه دلالة على الملك وليس بملك اد بعد تسليم الدلالة على الملك لادحه لعدم الشهادة به وتوجيهه بان مراده انه لا تكون الملكية ثابتة بالرؤية والسمع ويعترف في الشهادة ان يكون المشهود به ثابتاً بحد الطرفين - اورد انه لادحه لاعتبار ذلك سوى تصريح جماعة من الفقهاء به وهم ما نسبهم قد صرحوا باستثناء امور منها الملكية وكيف كان فقد ظهر مما حققناه ما هو الحق في المقام.

(٢٠١) الوسائل باب ٨ من كتاب الشهادات حديث ٣-٢

(٣) الوسائل باب ٢٥ من ابواب كيفية الحكم كتاب القضاء حديث ٢

البناء في الشهادة على الشيع

٤- (و) قد صرح الاصحاب بأنه (يثبت بالشيع) امور وان اختلفوا في تعداد تلك الامور - فمنهم من خصها بالنسب كالاسكافي - وفي المتن والنافع عدها اربعة (السب والملك المطلق والوقف والروحية) وعن الخلاف جعلها ستة بزيادة الولاء والعق - وعن القواعد سبعة بزيادة الموت والولاية للقاضي ونقص الولاء - وعن التحرير ثمانية بزيادة الولاء - وعن بعضهم تسعة بزيادة الرف والعدالة ونقص الولاية - وعن جمع من المتأخرين عدم حصرها في امور مخصوصة بل حوزها في كل ما تعدد فيه المشاهدة في الاعلى - ثم انهم اختلفوا من جهة اخرى وهي ان الشيع الذي يجوز الاستناد اليه في الشهادة هل يعتبر فيه ابرائه العلم كما عن المحقق في الشرايع والنافع والمصنف ره في جملة من كنهه وغيرهما ام يكفي الطن المتاحم للعلم كما عن الارشاد واللمعتين والدروس والمالك - ام يكفي مطلق الطن كما عن الخلاف والمسوط .

اقول بوجه القول في المقام ان الشيع ان . فاد العلم حار الشهادة فيها وفي غيرها من الموارد لما تقدم من انه لا يعتبر في جوار الشهادة سوى العلم من اى سبب حصل ولا يعتبر الرؤية والسماع وما شاكل . وان لم يحصل العلم - قال حصل الطن المتاحم للعلم المعبر عنه بالاطمينان الذي هو علم عرفي فكذلك لانه حجة عند العقلاء ولم يردع الشارع الاقدس عنه وقد مر قيم الامارات مقام العلم المأخوذ في الموضوع وان لم يحصل منه ذلك ايضاً بل كان الحاصل هو الطن المطلق فمقتضى ما دل على اعتبار العلم ادما يقوم مقامه في جوار الشهادة عدم جوارها

وقد استدلل على الجواز بوجوه بعضها يحتسب ببعض تلكم الموارد وبعضها يعم

الجميع .

منها مرسل (١) يوس عن الصادق عليه السلام عن البيه ادا اقيمت على الحق ايجل
للقاضي ان يقضي بقول البيه ادا لم يعرفهم من غير ملة قال فقال عليه السلام حمسة اشياء
يجب على الناس ان ياخذوا فيها مظاهر الحكم - الولايات - والتكج - والموارث
والدائع - والشهادات - فدا كان طاهره طهرا ماموا حارت شهدته ولا يسأل عن
باطنه - تقرب ان المراد بالحكم هي النسب الخريه وطهور هذه النسب عبارة عن الشيوع
والاستعصاء فيدل المرسل على انه يجوز الأخذ بهذا الطهور الحري في هذه الامور
الخمسة (وفيه) ان الطاهر ان المراد من الحكم النسب لا الحريه وطهور النسب عبارة عن طهور
الحال وهو غير طهور الخسر عنها وشيوعه - الا ترى انه ربما تكون عدالة ريد اولديته
لمع وطاهرة ولكن الخسر عنها ليس شايعا - والشاهد على ارا ذلك من الحكم مصاد الى طهوره
في ذلك قوله عليه السلام في ذيل المرسل فادا كان طاهره - المح فانه صريح في ان الطاهر
مقابل الباطن وعن بعض صح التهذيب - وفي مرقوع (٢) المقرئ - طاهر الحال
يدل طاهر الحكم وعليه فالمراد صح -

ومنها - صحيح (٣) حرير - المنصص لقصة اسماعيل - وفيه فقال اسماعيل
يا ابي اني لم اراه يشرب الخمر اني سمعت الناس يقولون فقال عليه السلام يا ابي ان الله يقول
في كتابه يؤمن بالله ويؤمن للمؤمنين يقول يعصدق الله ويصدق للمؤمنين فادا شهد عندك
المؤمنون صدقهم ولا تهم شارب الخمر - بتعريب انه عليه السلام امر ترتيب آثار الواقع
على محرد قول الناس الذي هو عبارة عن الشيع وجعل عليه السلام من يقول الناس انه يشرب
الخمر شارب الخمر (وفيه) ان المأموره ليس ترتيب آثار الواقع باجمعها بل خصوص
ما ينفع المجر اليه ولا يضر المجر عنه وان شئت قلت انه لاملاعة بين تصديق المجر
المأموره في الخسر وبين العمل على طيقه. ويشهد لما ذكرناه قوله عليه السلام في حري (٤) آخر

(١-٢) الوسائل باب ٢٢ من ابواب كبنية الحكم من كتاب القضاء

(٣) الوسائل باب ٦ من ابواب الودعة حديث ١

(٤) الوسائل باب ١٥٧ من احكام العشرة كتاب الحج حديث ٢

كذب سمعتك وصرحك عن احيك فان شهد عندك حمسون فاعمة وقال قولاً صدقه
وكذبهم - فانه ^{نفي} امر بتكذيب حمسين قعة وتصديق قول الواحد وليس ذلك
الا لما ذكرناه

ومنها ان الظن الحاصل من الشباع اقوى من الظن الحاصل من السنة العادلة
فمادل على حوار الشهادة مستندة اليها بدل بالادلة على حوارها مستندة الى الشباع
(وفيه) انه لم يثبت كون ملاحة حجة اليه افادتها الظن بل الثابت خلافه - فانه يحور
الشهادة لو قامت وان لم يحصل الظن

ومنها احراز دليل الاسداد في كل ما يعسر اقامه اليه عليه كالتسوية والوقف
وما شا كل بتقريب ان يحصل العلم فيها عر وكك اليه العادلة ويلزم من احراز
الاصل من اصله عدم السب وعدم الوقف الوقوع في خلاف الواقع كثير والاحتياط
متعدد او متعسر فلا مناص عن التنزل الى الظن لقبح ترجيح المرحوح على الراجح
(وفيه) اولا ان ثبوت تلك الامور بالامارات القائمة عليها - كقاعدة المراتي
واقرار من يده المال وما شا كل ليس متعذرا ولا متعسرا وثانيا - ان المقدمة الثانية
لا تعيد ما لا ينتم اليها ان الوقوع في خلاف الواقع عداي لعرض الشارع ادلول لم يحذر
ذلك كما في باب الطهارة لما كان محذور في احراز الاصل وحيث انه غير ثابت
فلا يتم هذا الدليل.

فالمحصل مما ذكرناه انه لا يحور الشهادة مستندة الى الشباع في شيء من
الموارد ما لم يحصل منه العلم او الاطمينان الذي هو حجة عقلانية

لا يعتبر في جواز الشهادة استدعاء المشهود عليه

٥ - (و) يصير الشاهد متحتملا للشهادة بما يكون مثمنا لما يشهد به كما
(لو سمع الاقرار) وان لم يستدعه المشهود على تحمل الشهادة ويجوز له (ب) (شهود)
كدا (لوقيل له لا تشهد) ولا يتحمل الشهادة من غير فرق بين كون ما ثبت عدما يوجب

حكما عليه اوله بالاحلاف احدى فيه الامن الاسكافي في الثاني وعادتي وهو شذلا يسأله
 كذا في الريس . ويشهد بذلك كله عمومات الادله - ادلم يدل دليل على اعتذار اريد
 من العلم بما يشهد به أتما يقوم مقامه وخموس حملته من النصوص كصحيح (١)
 محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام - اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو
 بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت . ومنه صحيح (٢) هشام واداد قل اذا شهد
 لم يكن له الا ان يشهد ومنه صحيح محمد موثقة (٣) مع ريبه الا ان علم من الظالم
 فيشهد ولا يعد له الا ان يشهد وصحيحه (٤) الاخر عنه عليه السلام في الرجل يشهد حاد
 الرجل ثم يدعى الى الشهادة قل عليه السلام ان شاء شهد وان شاء لم يشهد الى غير ذلك
 من النصوص الآتية جملة اخرى منها .

وهذه النصوص يدل على حوار لشهادة مع عدم الاستدعاء فالعلاقة يدل على
 تحقق التحمل بمجرد السماع مع عدم الاستدعاء - نعم في انه قد يجوز ان يحكم ان
 يحكم لمن شهدت البينة له مع عدم اقامه دى الحق ايده او يهد عن الشهادة كلام
 نظرا الى ان قمتها حق له وله اسقاطها بل قد رجع اليه الدعوى - وقد تقدم تعيين
 القول في ذلك في كتاب القضاء ولا يبعد

في حرمة كتمان الشهادة

(الثانية) فيما يتعلق بتحمل الشهادة وادائها - واللام فيها في صي وروع
 ١- ان من يحمل الشهادة نارة يكون ذلك باستدعاء صاحب الحق للتحمل
 واخرى يكون بدونه وان كان باستدعائه - فلا خلاف بينهم - في انه (لا يجوز
 للشاهد كتمان الشهادة مع العلم) أتما يقوم مقامه ويجب ادائها بل حكاية الاحماع
 عليه مستقيمة - ويشهد به قوله تعالى (٥) ولا تكتموا الشهادة ومن بكتمها فانه آثم

قلته ، وقوله تعالى (١) : « كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ » ، والمروى (٢) بعدة طرق عن حارس عن الدقر رضي الله عنه قال رسول الله ﷺ من كتم شهادة أو نهى بها ليهدر بها دم امرأ مسلم - أو ليرى بها - وعن الفقيه ليثوى بها - ما ل امرأ مسلم أتى يوم القيامة ولو حجه طلعه مد الصردى وحجه كدوح يعرفه الخلائق باسمه وسبه ومن شهد شهادة حق ليحجب بها حق امرؤ مسلم أى يوم القيمة ولو حجه يورمد الصرد يعرفه الخلائق باسمه وسبه - ثم قال أبو جعفر رضي الله عنه ألا ترى أن الله عز وجل يقول وأقموا الشهادة لله - وحرا (٣) الحسين بن سعيد عن الصادق عليه السلام عن آتائه عليه السلام عن النسي عليه السلام في حديث المنهى أنه بهى عن كتمان الشهادة قال ومن كتمها أطعمه الله لحمه على رؤوس الخلائق وهو قول الله عز وجل ولا تكتموا الشهادة الآية - وحرا (٤) يزيد بن سبط عن موسى بن جعفر عليه السلام في حديث المنهى على الرضا عليه السلام وإن سئلت عن الشهادة فدها - فإن الله تعالى يقول إن الله يامركم أن تؤدوا الأمانة إلى أهليها وقال ومن أطعم ممن كتم شهادة عبد الله إلى غير تلكم من النصوص الكثيرة .

وإن لم يكن التحمل باسندعائه . فالمشهور بين المتأخرين بل في المصادق سفته إلى المشهور من الأصحاب حرمة الكتمان ووجوب الاداء ايضاً - وعن جماعة من القدماء منهم الشيخ وأبو الحنيد وأبو الصلاح بل نسب إلى المشهور بينهم عدم الوجوب وأنه بالخير أن شاء شهد وأن شاء لم يشهد - ومثلاً للاختلاف أن إطلاق الآيات والروايات المتقدمة داله على وجوب وحرمة الكتمان مطلقاً - وفي المسالك ولأنها أمانة جعلت عنده فوجب عليه الخروج منها كما أن الأمانات العالية تارة تحصل عنده فنقولها كالوديعة وتارة بغيره كتطير الرياح

وحملة من النصوص الخاصة منها ما تقدم في المسألة السابقة تدل على انه بالخيار في الشهادة وعدمها .

وقد جمع من الأدلة في الرياض ما لفتنا على انه مع الاستدعاء يكون وحوو
الاداء عيبا وبدونه يكون واحدا كعائ - ويرد ان ظاهر النصوص الخاصة هو حو
الترك وان لم يكن شاهدا حرا او كان ولم يشهد - مع ان الواجب الكفائي يصير عيبا
مع ترك الباقي - اصف اليه ، ما يبي من ان لم الاصحاب على كونه مع الاستدعاء
ايضا كعائيا

وعن المختلف جعل التراجع لعظم الامتناع نظرا الى انه فرض كعبه فيجوز
تركه اذا قدم غيره مقامه ولو لم يقم غيره مقدمه وحاق لحوق ضرر بابطال الحق وجب
عليه اقامه الشهادة ولا فرق بين ان يشهد من غير استدعاء وبين ان يشهد معه (وفيه)
- انه في النصوص الخاصة فصل الامام عليه السلام بين ما لو دعي الى الشهادة فحكم عليه السلام
بوجوب الاداء - ومن ما لو لم يدع الى ذلك فحكم بانه بالخيار فالراجع معنى قطعا .
وظاهر المسائل وشرح الدفع التوقف في المسألة ولا وجه له ان تعين
حمل المطلق على المقيد ولو كان المطلق الكذب والمقيد الحر طاهر والنصوص
الخاصة صحيحة الاستدلال واصح الدلالة - فلا وجه للتوقف في عدم الوجوب

ثم انه على المختار من عدم الوجوب اما هو فيما اذا لم يعلم الشاهدان
حق المحقق بسكوته كما صرح به جماعة منهم الصدوق في العقيد والشيخ في النهاية
على المحكي ويشهد به موثق (١) محمد المتقدم، ومرسل (٢) بوس عن الصادق عليه السلام
اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليه فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت الا
اذا علم من الظالم فيشهد ولا يحل له ان لا يشهد - وحس (٣) على بن احمد بن ابيهم عن
ابي الحسن عليه السلام عن رجل طهرت امرئته من حبسها فقتل فلانة طالق وقوم يسمعون
كلامه لم يقل لهم اشهدوا ايقرع الطلاق عليها قال عليه السلام نعم هذه شهادة افتر كها

معلقة قال وقال الصادق عليه السلام العلم شهادة اذا كان صاحبه مظلوما

ثم ان طاهر الادلة المتقدمة الدالة على وجوب اداء الشهادة كونه عين الان طاهر الاصحاب بل صريح جماعة منهم الاتفاق على انه على الكفاية وفي الحواهر بل استقص في عباراتهم نقل الاحماع وفي الخلاف على ذلك مؤيدا بظهور كون الحكمه في وجوب الاداء وحرمة الكتمان صبيح الحق ومن المعلوم عدم توقف ذلك على شهادة الجميع و انه يكفي فيه ما تقوم به من الشهود دون ما راد وهذا معنى الكفائي انتهى- اقول ومرجع هذا الوجه الى انه مقرينه مناسبة الحكم والموضوع يستلزم الكفاية من النصوص و يمكن ان يقال انه حيث يكون المقصود والعرض من وجوب اداء الشهادة انما يحصل باداء شاهد من ولما مور به هو ذلك فاداء وجه الخطاب الى جماعة بفعل واحد قائم بمعهم كان ذلك طاهرا في كونه واحدا كفائيا على الجميع - ويؤيده خبر حابر المتقدم ومن كتم شهادة او شهد بها ليهدر دم امرأ مسلم او ليردى بها حال امرأ مسلم اتى يوم القيمة ولو حجه طلحه مد النصر حيث انه يدل بالمفهوم على ان من يؤد الشهادة لمير ذلك و منه عدم الحاجة الى شهادته لم يكن كك - فلا اشكال في الكفاية وبذلك طهر ما في الرياض من جعل وجوبها عين على تقديم الاستدعاء

ولا يتوقف الوجوب الكفائي على توقف احقاق الحق عليها - بل لو علم بانه ان لم يشهد لا يذهب الحق من جهة ان المكسر لا يحلف و يرد اليقين على المدعى وهو يحلف بحب اداء الشهادة بل يجب ما لم يعلم بقبام الغير بذلك كما هو الشأن في جميع الواحات الكفائية - و بذلك يظهر الفرق بين القول بالوجوب الكفائي على تقدير عدم الاستدعاء وعدمه الامع توقف احقاق الحق على شهادته .

ثم ان وجوب اداء الشهادة انما هو (مع انتفاء الضرر غير المستحق) المترتب بسبب الشهادة على الشاهد او المشهود وعليه اذ بعض المؤمنين والا فلا يجب بالاحلاف اجده فيه كذا

فى الجواهر وفى الرياض اجماعا بل حرم - وعذر كالحكم حديث (١) لاضرر ولا
ضرار - وخصوص خبر (٢) على بن سويد عن ابي الحسن عليه السلام فاقم الشهادة لله ولو
على نفسك او الوالدين والاقر بين فيما بينك وبينهم فان حفت على احبك سبب فلا وخبر (٣)
محمد بن القاسم بن الفصيل عن ابي الحسن عليه السلام الوارد فى المعسر المديون قلت له وان كان
عليه الشهود من مواليك قد عرفوه به لا يقدر هل يجوز ان يشهدوا عليه قال عليه السلام
لا يجوز ان يشهدوا عليه ولا تنوى ظلمه - وخبر (٤) داود بن الحصين عن الصادق عليه السلام
اقيموا الشهادة على الوالدين ولو لا تقيمونها على الاخ في الدين الضرر قلت وما الضرر
قال عليه السلام اذا تعدى فيه صاحب الحق الذى يدعيه قبله حلال ما امر الله به ورسوله
ومثل ذلك ان يكون لآخر على آخر دين وهو معسر وقد امر الله تعالى باطراءه حتى
يسير فقال تعالى فطارة الى ميسرة ويسألك ان تقبض الشهادة وانت تعرفه بالمعسر
فلا يحل لك ان تقيم الشهادة فى حال المعسر

و يلحق بذلك ما لو كان اداء الشهادة موجبا للمعسر و الحرج كما لو توقف
على المساعدة الى بلد آخر بشق عليه نكح فان مقتضى قاعدة هي الحرج و المعسر
الدين بالكتاب (٥) والسنة (٦) عدم وجوبه - نعم فى هذه الصورة لو تحمل المشقة
وشهد حار وفى الصورة السابقة طهر النصوص الخاصة بعدم الجوار والله العالم

ثم انه قال فى الجواهر يمكن ان يكون محل كلامهم فى المقام فى خصوص
الشهادة فى صورة المحاصصة التى تقدم عبدالحكم وام الشهادة فى غيرها كالشهادة

(١) الوسائل باب ١٢ من كتاب احكام الموات و باب ١٧ من ابواب الخيارات كتاب النكاح

(٢) الوسائل باب ٣ من كتاب الشهادة

(٣-٤) الوسائل باب ١٩ من كتاب الشهادات حديث ٣٠١

(٥) الحج آية ٧٧ السابقة آية ٩ المقرة آية ١٨٥

(٦) الوسائل باب ٨٠ من ابواب الماء المطلق - وباب ٩ من ابواب الماء المضاف

وباب ٢٩ من ابواب الوصوع وغير تلكم من الابواب

بالاحتياط والمدالة وبحجوها مما لا ترجع الى مخصصه عند الحاكم ويراد اثباتها عنده
ولا يستدل بالوجوب عينا على كل من كانت عنده ولا مدخلية لكيفية التحمل فيها
لظهور الأدلة السالبة عن المخصص بالنسبة الى ذلك بعد ترميل الاحصاءات المبرورة
على غير هذه الصورة التي لا عرس بمقدار مخصوص منها بل ربما كان الغرض
تعدد الشهادة فيها لكونه اتم لمقصود انتهى (وفيه) انه بعد حمل الأدلة على
الوجوب الكفائي كيف ينشئ على وجوبها العيني - مع ان الوجه المذكور للوجوب
الكفائي في غير هذه الصورة حار فيها ايضا - واما الاحبار (١) الدالة على عدم وجوب
الشهادة في صورة عدم الاستدعاء فعنها وان اختلفت صورة المخصص الا ان بعضها
الآخر المتقدم مطلق والاوجه لعدم السوء عليه فالأظهر هو عدم الفرق

وجوب تحمل الشهادة

٢ - (ولو ادعى للتحمل وجب على الكفاية) كما عن الشيخ في النهاية والمفيد
والاسكافي والعللي والقاضي وابن رهرة والمحقق والمصنف والشهيد وغيرهم -
وفي المسالك انه المشهور - وفي الحواهر انه المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة
ويشهد به قوله تعالى (٢) « ولا يات الشهاداء اذ ادعوا » قال في المسالك في تقريب
الاستدلال به انه شامل بعمومه الامر بين ادعيته بهذه الحالة

ويشهد لأرادة الخاص منه - صحيح (٣) هشام عن الصادق عليه السلام عن هذه الآية
الكريمة قال عليه السلام قبل الشهادة و قوله ومن يكتمها فانه آثم قلنه قال عليه السلام بعد
الشهادة - وصحيح (٤) ابي الصباح عنه عليه السلام في قوله تعالى ولا يات الشهاداء اذ ادعوا
قال عليه السلام لا يسعى لاحد ادعى الى شهادة لبشهاد عليها ان يقول لا اشهد لكم عليها -

(١) الوسائل باب ٥ من ابواب الشهادات

(٢) سورة النقرة آية ٢٨٢

(٣-٤) الوسائل باب ١ من كتاب الشهادات حديث ١-٢

وصحيح (١) محمد بن الفضل عن أبي الحسن عليه السلام في الآية الكريمة قال عليه السلام إذا دعاك الرجل لشهادته على دين أو حق لم تسع لك أن تدعس - وموتق (٢) سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام في الآية - لا ينبغي لأحد ادعاء إلى شهادة لشهد عليها أن يقول لا أشهد لكم - إلى غير ذلك من النصوص الكثيرة .

وعن الحلبي عدم وجوب التحمل وبسبب ذلك إلى طائفة إلى الشيخ في المصنوع واستدل به الآية الكريمة بدعوى أن الله تعالى سماهم شهداء وبها هم عن الأبناء إذا دعوا اليها وإنما سمي شهاداً بعد تحملها فالآية بالأداء أشد وأجاب عن النصوص المتقدمة بأنها أحاديث آحاد لا يعتمد عليها (وفيها) أن الآية في ممرس الإرشاد بالشهادة لانه تعالى أمر بالكتابة حال المداينة وبهي الكاتب عن الأبناء ثم أمر بالشهادة ونهى الشاهد عن الأبناء فيبقى الآية يقتضي إرادة المعنى المذكور - مع أنها فسرت في النصوص بذلك وما أوردته اجتهد في مقابل المعنى بدعوى أنها أحاديث يذهب عنها إلى استغنائها عن النص الواحد الصحيح أو الموتق حجة عندنا - وفي نصوص المقام طائفة من الصحاح والموتقات - ولذلك قال المصنف به في محكي المختلف بعد ما ذكر عن الحلبي ونسب ذلك إلى أنه من أحاديث الآحاد مع دلالة القرآن عليه واستفاضة الأحاديث وقنوى متقدمي علمائنا به جهل منه وقلة تأمل

وفي الحوار قرر دلالة الآية الكريمة على الاستصحاب بأنها على طولها مشتملة على الآداب بل ملاحظة ما قبلها وما بعدها وأنها على مساق واحد خصوصاً ما كان منها مثل اللفظ الزبور نحو قوله والآداب كانت فصلاً عن قوله ولا نسئموه إلى آخرها فإن ذلك كله يورث الظن القوي بكون ذلك منها انتهى (وفيها) أولاً ما حقق في محله من أن الوجوب والاستصحاب وكذا الحرمة والكراهة أمران اشترعيان من الترخيص في مطالعة ما تعمق به الأمر أو انتهى وعدمه والآية لموضوع له والمستعمل فيه في الموردين واحد فلا مورد للتمسك بوحدة السياق وحيث أن التكليف توجه بالأبناء عن التحمل

ولم يرخص في مخالفته فيتعين الساء على انه لزومي - وثانيا - ان حمله من النصوص متضمنه للنهي عنه - لاحظ قوله عليه السلام في صحيح ابن هبيل لم يسع لك الخ وفي خبر داود (١) بن سرحان عن الصادق عليه السلام لا باب الشاهد ان يحجب حين يدعي قبل الكتاب ولعل لا ينسى الموحود في حمله منها لا يدل على كون الحكم غير لزومي عابته الاحمال فيبين مير هاشم النصوص

واما المروى (٢) عن تفسير الامام عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام في تفسير هذه الاية من كان في عتقه شهادة فلا ياب اداعى لاقامتها وليقمها وليصح فيها ولا تحده في الله لومة لائم وليامر بالمعروف ولينه عن المنكر ولا يصلح لمفادمة ما تقدم سيما وفيه قول وفي خبر (٣) آخر تركت فيمن اداعى لسامع الشهادة واني تركت فيمن امتنع عن اداء الشهادة اذا كانت عنده ولا تكتموا الشهادة الاية

واما صحيح (٤) القداح عن الصادق عليه السلام عن ابيه عليه السلام جاء رجل من الاصار الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله احب ان تشهد لي على رجل بعتها اسي فقال لك مالك ولد سواء قال نعم - قال صلى الله عليه وآله فنجلتهم كما سجلته قال لا قل يا معاشر الانبياء لا تشهد على الحيف الذي استدل به للقول بعدم الوجوب بتقريب ان المراد بالحيف ليس هو الحرام والاحكام الشرعية سلطان سجلته بل خلاف الاولى ولا يجوز ترك الواحد لذلك وليس ذلك ايضا من الخصائص فيدل على عدم الوجوب (ويرده) اولاً ان طاهر الحيف الحرام وعدم حكمه سلطان المحل من جهة ان حرمة المعاملة لا تستلزم فسادها - وثانياً - انه حصل ذلك بالانبياء ولو كان الحكم عاماً لما كان وجه التخصيص - وثالثاً - انه قصبة في واقعة فعله صلى الله عليه وآله رأى شهادة غيره بذلك فلم يكن يحب عليه التحمل - والمتحصل مما ذكرناه وجوب التحمل

(١) الوسائل باب ١ من كتاب الشهادات حديث ٦

(٢) (٣-٢) الوسائل باب ٢ من كتاب الشهادات حديث ٧-٨

(٤) (٤) الوسائل باب ٥٥ من كتاب الشهادات حديث ١

و هل وجوبه كفائي . كما عن أكثر المشايخ من أميني كما عن جماعة من القدماء - وجهان - طهر الآية والأخبار هو الثاني

واستدل للاول - باطلاق المتأخرين عليه - والأصل - وأولونه بذلك من الأقامة التي قد عرفت ان وجوبها كفائي - وجعل وجوبه مقابلا لوجوب الاداء الذي هو كفائي وما ان الله سبحانه امر اولا باستشهاد رجلين وان لم يكونا فرجل وامرأتين ثم قال ولايات الشهداء اذ اعد دعوا واللام في ذلك للمهدى الذكرى والمعنى ولايات الرجال والرجل والمرئتان من الأحابة واليهى ليس متوجها الى كذا احد بل الى الرجلين او الرجل وامرأتين فبعد اشهادهم لا امر بالشهادة ولا يهى عن الاحابة كما هو شأن الواحد على الكفاية والأصل عدم الوجوب على الغير .

ولكن اطلاق المتأخرين لا دفع له في مقابل ظهور الآية والأخبار و فتوى الاساطين من القدماء - والأصل لأصل له مع الدليل والأولوية ممنوعة فيه لا اثر للشهادة بعد اداء الشاهدين ايها بخلاف التحمل فان فائدته طهارة لاحتمال الغفلة او النسيان او لعيه او الفسق او الموت وما شا كل - وجعل وجوبه مقابلا لوجوب الاداء لا شعرويه بذلك فضلا عن لداله - وما ذكره آخر . وان كان متسا وعلى ذلك شيئا كون وجوب الاداء كفاييا الا انه لانتم في حمله من النصوص لا حظ صحيح ابن فضال المتقدم وكذا خبر داود نحوه بعض آخر من الأخبار - فالأظهر كون وجوبه عيبا عليه الأمر كسائر التكليف مشروط بعدم لزوم الضرر او العسر والجرح منه والا فلا يجب لقاعدتي لأشدد ولا حرج .

ثم انه هل يجب التحمل على خصوص من له اهلية لشهادة كما عن الشيخ وجماعة - ام يعمه وغيره كما هو ظاهر اطلاق آخريين ام يفصل بين من لا يتصور في حقه الاهلية كالولد على والده والمرئة في الطلاق وما شا كل فلا يجب عليه التحمل - وبين من يمكن في حقه الاهلية كالغاسق لتحديد العداله فيجب كما احتاره بعض المحققين وجوبه - والظاهر هو الثاني - لاطلاق الأدلة واحتمال الفائدة بتحصيل الشياخ المودث للعلم والاطمئنان ودرع المانع فيمن يمكن في حقه ذلك .

يعتبر في الشهادة معرفة المشهود له أو عليه

٣- (و) اعلم انه قد ظهر مما قدمناه - من اشتراط العلم في الشهادة - انه -
 (٧) يجوز (ان يشهد على من لا يعرفه) ولانه (لا يعرفه عدلين) واما اعاده في
 المقام مع معلوميته مما سبق - لورود النص الخاص وللد على مدعى العامة من عدم
 حواجز الشهادة على اقرار المرته دون ان تسفر فينظر اليها الشهود ولو عرفت بعينها
 وكيف كان فيشهد لحوار الشهادة مع المرفوع - او معرفة من قوله حجة شرعية - وعدم
 حوارها دون ذلك مضاف الى ما مر - حصر (١) على من يقطين عن ابي الحسن الاول
 عليه السلام بالاسناد بالشهادة على اقرار المرته ليست بمسفرة اذا عرفت بعينها او حصر من
 يعرفها فاما اذا كانت لا تعرف بعينها ولا يحصر من يعرفها فلا يجوز للشهود ان يشهدوا
 عليها وعلى اقرارها دون ان تسفر فينظرون اليها

واما مكانه (٢) الصغار لصحبة - الى الفقيه عليه السلام في رجل اراد ان يشهد
 على امرأة ليس لها محرم هل يجوز له ان يشهد عليها من وراء الستر ويسمع
 كلامها اذا شهد رجال عدل اياها فانه يستفاد من ذلك ان الشهادة بهذا كلامه او لا يجوز
 له الشهادة عليها حتى تدر وتشتها بعينها فوقع في نصه وتظهر للشهادة ان شاء الله تعالى
 ورواه الصدوق باسناده عن الصغار وقال هذا التوقع عندي محطه ^{للمسألة} - فلا يمارسه -
 وان المراد بظهورها الشهادة ان كان ظهورها للرجل الذي اراد ان يشهد عليها - فمع
 التنقب اي فائدة في ظهورها - وان كان ظهورها للشهود اللذين يعرفونها ويكون
 المراد نصهر لهم و تنقب من هذا الرجل ويشهد بذلك ما في بعض النسخ - تنقب
 وتظهر للشهود - فانه ظاهر في ذلك فلا ينافي ما تقدم مع انه لو سلم المدعى
 بتعين طرحها لمحاليتها لغتوى الاصحاب وموافقها المذهب لعدم ويشعر به الصحيح
 الآخر لانه بالشهادة على اقرار المرته ليست بمسفرة اذا عرفت بعينها ولا يجوز

عندهم ان يشهد الشهود على اقرار دون ان تفر فيطر اليها فان الطاهر ان مرجع الصمير هو العامة - اضم الى جميع ذلك كونه مكاتبه والعدل فيها، التقيد ولا تصلح لمعارضة حصر ابن يقطين المعمول به بين الاصحاب المحصر صعبه لو كان العمل ٣- (ويجوز له المظر الى وجه امرأة للشهادة) كما يجوز ان تسر المرأة

و يكشف عن وجهها ليعرفها الشاهد ان لها او عليها - ادا لم يمكن معرفتها - شهادة العدلين - بلا خلاف بينهم كما صرح به غير واحد - وبشهادة حصر على بن يقطين المتقدم - بل والمكاتب المتقدمة - شاء على ارادة الظهور لشهود - على ما مر - هذا به على القول بعدم حوار النظر الى وجه المرأة غير ربه ووجوب الستر عليها - واما على القول بحواره - وعدم وجوب الستر عليها فلا يتوقعان على القيد المذكور كما لا يخفى و قد مر الكلام في المسمى في كتاب النكاح .

الشهادة على الشهادة

المسألة (الثالثة) في الشهادة على الشهادة - لاحلاف ولا كلام في انه (تقمل الشهادة على الشهادة في الديون والاموال) كالقرس والقراس وعقود المعاومات (والحقوق) المتعلقة بالامنى سواء كانت عقوبه كالقصاص او غيرها كإطلاق والنسب وغيوب النساء والولادة والاستهلال وما شاكن لاحلاف احده و به صرح في الرياس والحواهر وغيرهما - وعن غير واحد دعوى الاحماع عليه - وفي الحواهر بل الاحماع بقسميه عليه بل لعل المحكى منه على ذلك متواتر

و يشهد به مصافا الى ذلك و الى العمومات الدالة على قبول الشهادة حملة من النصوص كصحيح (١) محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في الشهادة على شهادة الرجل وهو بالحضرة في البلد قال عليه السلام نعم و لو كان حنف سارية يجوز ذلك اذا

كان لا يمكنه ان يقيمها هولاءة تمنعه من ان يحصره وقيمها فلا بأس باقامة الشهادة على شهادة. وحمر (١) طلحة بن زيد عن ابي عبدالله عليه السلام عن ابيه عليه السلام عن علي عليه السلام انه كان لا يحبر شهادة رجل على رجل الا شهادة رجلين على رجل. وحمر (٢) غياث بن ابراهيم عنه عليه السلام عن ابيه عليه السلام ان علي عليه السلام كان لا يحبر شهادة رجل على شهادة رجل الا شهادة رجلين على شهادة رجل. وحمر (٣) قال وقال الصادق عليه السلام اد اشهد رجل على شهادة رجل فان شهادته تقبل و هي نصف شهادته و ان شهد رجلان عدلان على شهادة رجل فقد ثمت شهادته على شهادة رجل واحد - واما حمر (٤) الاخر عنه عليه السلام عن ابيه عليه السلام ان علي عليه السلام قال لا قبل شهادة رجل على رجل حتى وان كان عالمين ومحمول على حمره السابق - او على التقي

و تمام الكلام «لبحث في جهات - الاولى لاحلاف في انه (لا) تقبل الشهادة على الشهادة في (الحدود) وما كان عقوبته لله تعالى وفي المالك والرياس وغيرهما الاحماع عليه - ويشهد له حمر (٤) طلحة بن زيد عن ابي عبدالله عليه السلام عن ابيه عليه السلام عن علي عليه السلام انه كان لا يحبر شهادة على شهادة في حد - وسواء خسر (٥) غياث بن ابراهيم

وهل يختص عدم القول بما اذا كان الحد لله مصفا كحد الرنا والسحق كما عن المسوط وابن حمزة وصحر الاسلام والشهد في الكت واستجوده في المسالك - ام يعم ما كان مشتركاً بينه تعالى وبين الادمي كحد السرقة والنفق كما هو المشهور بين الاصحاب كما في المسالك - الظاهر هو الثاني لاطلاق الخبرين واستدلال الاختصاص بعموم ما دل على قولها قل في المالك وهذا احوط لعدم دليل صالح للتخصيص فيهما ونظرة فقه الى ما صرح به قبل ذلك من ضعف الطريق فيهما - ولكن يرد عليه انه لو سلم ضعف الخبرين لاشكال في استحسانهما بعمل الاصحاب

(١-٢٠٥) الوسائل باب ٢٢ من كتاب الشهادات حديث ٢-٣-٤

(٢-٥) الوسائل باب ٢٥ من كتاب الشهادات حديث ١-٢

الثانية الظاهر كما صرح به في المسالك والخواهر حررها في حقوق الله غير
الحد كالركاة ووقوف الماحد و الجهات العامة والأهلة لاطلاق الأدلة المتقدمة
ولكن عن كشف النام وكذا لانت في - بر حقوق الله تعالى كما قطع به الاصحاب
وعنه الأهلة ولذا قل في التذكرة لا يشت الهلال بالشهادة على الشهادة عند علمائنا
واستدل به بصالة البركة واحتصاص وردد لقول بالمول وحقوق لأديين - لا ان
الاصل لا يرجع اليه مع عموم واطلاق الأدلة العامة والخاصة - والاحتصاص ممنوع
لعدم القرينة .

الثالثة الظاهر انه في الحدود المشتركة وان لم تقبل الشهادة على الشهادة الا انه
يشت بهما غير الحد من الاحكام المترتبة على موضوع الحد كنشر الحرمة عام
المؤسوء و اجته وسنة وست العمة والجدلة بالربا بهما وعن ذلك كما عن المحقق
و المعنف والشهيد في الشرايع والتحرير والقواعد والارشاد والدروس والمسالك
واللمعة والردسة . لعموم الأدلة (ودعوى) التلازم بين الامرين لكونهما معلولين لعل
واحدة (ممنوع) فان تلازمهما شرعى والامام من التعكيث بينهما مع الدليل وقدر
الدليل على ذلك فان مقتضى العمومات ثبوت الجميع بهما خرج منه الحد بالاجماع
والنص وبقي الباقي .

الرابعة (ولا يكفي) في الشهادة (اقل من) شاهدين (عدلين على) شهادة (الاصل)
بالاخلاف ويشهد به مصداق الى الاجماع الذي ادعاه جمعة النصوص المتقدمة مع لا يشترط
المعايرة لعدم الدليل عليه (و) عليه (لو شهد اثنان على كل واحد من الاصلين قبلت)
وكذا شهادة احد الاصلين مع الآخر على شهادة الاصل الآخر وبحو ذلك بالاخلاف
احده فيه - ويشهد به مصداق الى الاجماع الذي ادعاه غير واحد اطلاق الأدلة سيما
الأدلة العامة .

الخامسة لاختلاف في ان شهادة الفرع تقبل كن شاهد الاصل رحلا او امرئة
او رحلا و امرئه فيما يقبل فيه شهادة امرئة لاطلاق الأدلة العامة وللاجماع و ان

كانت النصوص الخاصة بمحتمة بالشهادة على شهادة الرجل - وهذا فضل شهادة العرع
 ان كان الشاهد امرؤه لا يسر الى الاسكافي والشيخ في الخلاف وموضع من المسوط
 والمصنف في المختلف اختيار الاول في الموضع الذي نقل فيه شهادتهما منفردة ومصنفه
 وعن الخلاف اجماع العرفه عليه . وعن المراتر والتحرير والقواعد والابصاح
 والنتك والمسالك والتمحيص وغيرها احتار الثاني بل قيل لم اجد فيه مخالفا على المتع
 وحق القول في المقدم يقتضى بيان ما يراد اثباته شهادة العرع ثم ملاحظة
 الأدلة اما الاول فهو شاهد عن اصل شاهد ذلك كان شاهد ريد بان عمر وشاهد
 اشتعل دمه مكر لخاله - فالمتهود بين الاصحاب وفي المسالك وهو مذهب الاصحاب
 ان المقصود اثبات شهادة شاهدا لاصل عبد الحاكم واصر المحقق السرافي ان المقصود
 اثبات المتهود به الاصل وهو اشتعل الدمه في المثال لشهادة عمر وقد ذكر شواهد
 لان مراد الاصحاب اصلاً ذلك فتشهد العرع بحكم النائب عن شاهد الاصل فعلى
 الاول يجوز شهادة النساء على الشهادة براء على ما احتارناه من ان الاصل قبول شهادتهن
 الا ما حرج بالدليل وليست شهادة الاصل مما حرج عنه - وعليه فيتم استدلال المصنف
 لقوله بالاصل واطلاق الأدلة - وما عر الخلاف من الاستدلال له باحذر العرقة
 ولا يثبت فيها اختصاص المسوم الخاصة بشهادة الرجل فانه لا مفهوم لها كي تدل على
 عدم قبول شهادة النساء - نعم على القول بان الاصل عدم قبول شهادتهن الا ما حرج
 بالدليل نعين النساء على عدم قبول شهادتهن في المقام (والاستدلال) لقولنا باجماع
 الخلاف - والاحبار التي اشار اليها فيه - وعموم قوله تعالى (١) « وان لم يكنوا رجلين
 من رجل وامرأتان » وخبر الكوفي المتقدم المتضمن لقبول شهادتهن في الديون -
 ومحموى ما دل على قبول شهادة الاصل في ما نقل فيه - (مردود) اذا اجماع الموقول
 المخالف للشهرة المحققة ليس بحجة - والاحبار لم تصل اليها - والآية الكريمة
 وحسن السكوني في الشهادة في الديون وشهادة العرع ليست منها - والمحموى ممنوعة

وعلى الثاني الاظهر عدم القول لان جميع ادله قول الشهادة مختصة بشهادة الاصل ولا تشمل شهادة الفرع في اثبات المشهود به الاصل وكون شاهد الفرع نائبا عن شاهد الاصل - ونصوص الباب مختصة بشهادة الرجل .

واما المتي فلظاهر من الاحاد وهو الاول - لاحظ مرسل (١) الفقيه قال الصادق عليه السلام اذا شهد رجل على شهده رجل فان شهادته تقبل وهي نصف شهادة وان شهد رجلان عدلان على شهادة فقد ثبت شهده رجل واحد - فانه كالصريح في ان المقصود بالاثبات هو شهادة الاصل - ومن العرب استدلال المحقق الشراقي بهذا الخبر للقول الآخر - وحسب (٢) عياض بن ابراهيم ان عليا عليه السلام كان لا يبعد شهادة رجل على شهادة رجل الا شهادة رجلين على شهادة رجل - دل مفهوم الاستثناء على حوار شهادة رجلين على شهادة رجل واحد لاعلى ما شهد به الرجل - واما صحيح (٣) محمد المتقدم المتضمن لقول شهادة الفرع مع عدم امكان حصول شهود الاصل فلا يكون طاهرا في ان المقصود اثبات المشهود به فضلا عن التوضيحية التي ادعاها المحقق المبرور - فان قيد على ما ذكرته يارم قول شهادة النساء على الشهادة حتى يجب لا يقبل فيه شهادتهن كالهلال - فقد انه لولا الاجماع لكنا ملتزمين بذلك وقد ادعوه على عدم القول .

السادسة - قال الشيخ في معاني المسوط وتبعه غيره بانه لتحمل شاهد الفرع مراتب .

الاولى الاسترعاء وهو ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتي ابي اشهد على فلان بن فلان لفلان بن فلان مكدا سمي استرعاء لالتماس شاهد الاصل رعاية شهادته والشهادة بها .

الثانية ان يسمع شاهد الفرع ان شاهد الاصل يشهد عند الحاكم فادام سمع انه يشهد عنده صار متحملا للشهادة قالوا وهدم احض من الاولى مرتبه

الثالثة ان يسمعه ان يقول انا اشهد لفلان بن فلان على فلان بن فلان مكدا

وكذا ويدكر السب مثل ان يقول من نعمن ثوب او عقرو قد اتفقوا على جوار التحمل في الاولى والمشهور بينهم حوازه في الاخير تبس وحالفهم الاسكافي فيهما فحكم بعدم الحوار والمحقق والمصنف به فانهما ترددا فيه في الاخير - قيل وقد اتفقوا على عدم حوار التحمل في غير هذه الصور وهو ان يقول شاهد الاصل اني اشهدان عليه كذا وكذا من دون استرعاء ولا في مجلس الحكم ولا دكر سب

وفي الشرايع والفرق بين هذه ديين ذكر السب اشكال - ويمكن ان يكون نظره في الاشكال الى الحاق الاولى بالثانية في المنع من القبول ويمكن ان يكون الى الحاق الثانية بالاولى فيما هو وجه القبول في الاولى - وكيف كان فحيث لا يصح خاص في المألة ولا اجتماع تعدى لاستناد المعجمين الى ما سيجر عليه بل لعله غير ثابت لانه لم ارم من تعرض لذلك قبل الشيخ والاسكافي فلا بد من ملاحظة القواعد العامة فيتم ما في الربا من حيث قال فينص الى الرجوع الى مقتضى الاصول - وعلى هذا حيث عرفت ان المعترف في الشهادة العلم «للمشهد به ولا يعترض به» آخر وراء ذلك - وفي الصورة الرابعة ان كان شهادة الاصل سحوا الحرم لا بصورة التردد او ما يقبل التسامح باحتمال ارادة الوعد بمعنى ان المشهد عليه كان قد وعد المشهد له بذلك فحملها عليه لان الوفاء بالوعد من مكادم الاخلاق فيبر له من ثلة الدين كما لو قال ان افلان على فلان دينا حرميا - فالاظهر هو القبول وحوار التحمل ولا فرق حينئذ بين ذلك وبين دكر السب فان قيل انه لو شهد بالسب يكون ذلك طاهرا في المشاهدة ولو شهد بلاحق من دون دكره ولا عند الحاكم ولا بالاسترعاء فغايه ما هناك كونها عن علم وجرم ولا قرينة على حصول العلم من المشاهدة لاستعمال الشهادة في الاخبار الحرمي الحاصل من غير المشاهدة وهذا هو الفرق بين الصورتين وهو الوجه في عدم القبول في الصورة الرابعة فلنا قد مر في المبني وان الشهادة اذا كانت مستندة الى العلم والحرم تقبل من اي سبب حصل العلم والحرم - نعم اذا احتمل في شهادة الاصل التسامح بسحوا لينا في عدالته تم ما ذكره من عدم القبول وعدم حوار التحمل وهذا الاحتمال

لا يجري مع ذكر المسب وهو المارق بين الصور بين ما ذكره . يظهر ما في كلمات القوم في المقام .

السابعة لاحلاف (و) لا اشكال في ان (اما تفعل) شهادة المارع (مع تعدد حضور شاهد الاصل) ولو يمكن منه كلف لو كان حاضرا في البلد او في موضع يمكنه الحضور لا تقدر من المارع وعن الحلاف دعوى الاحماع عليه . وبشهادة صحيح محمد المتقدم . ولو امكنه الحضور . لكن مع مشقة رافعة لتكليف فهو نفس شهادة المارع ، كصاهر ذلك لان المسب وان حضر صادرا تعدد الحضور . ولكن بمقتضى قاعدة هي الجرح عدم وجوب الحضور على الاصل . فدور الامر من قبول شهادة المارع وبين ابطال المشهود له والثاني ما دل احمد على فتبين الاول

الثامنة (ولو) شهد شاهد المارع (واكثر الاصل) من الشرح في الشهادة والقاضي والصدوقين العمل . عدلهما وان نادوا بطرح المارع . وعن ابن حمزة والمصنف في المختلف ذلك فيما اذا اكر بعد الحكم واما قبله فبطرح المارع . وعن جماعة من الاصحاب منهم المصنف . في حمله من كنهه انه لا يثبت الى شهادة المارع بعد الحكم بل قال المصنف ان القائلين بالقول الاول اما يقولون به فيما اذا كان لا ينكار قبل الحكم واما بعده فلم يقل به احد منهم وطهره كصاهر المسالك الاحماع عليه . وعن الاسكافي طرح شهادة المارع مطلقا . ومخصص القول في بقاء مقتضى البحث في مورد من . وفيه يقتضيه القواعد مع قطع النظر عن الصور الخاصة ٢ . فيما يقتضيه النص بعد الجمع بينهما في القواعد .

اما المورد الاول فان كان ذلك قبل الحكم وحصر الاصل واكر لا يعتنى بشاهد المارع لما تقدم من اعتبار عدم حضور الاصل في قبول شهادته . وان لم يحضر بل كان انكاره . بعد حصر محض . فلهذا او اشهاد عدلين آخرين فدينه . ان يطرح شهادة المارع اذا ما ان يكون هو كذا وشهادته مردودة او يكون الاصل كذا ولا تعيد شهادته لما عرفت من ان بهيئت شهادة الاصل لا المشهود به الاصل فهي مطروحة على التقديرين

اعمالها عن القول - اولعدم القائده والآخر - وهو - انمن الحائر كون شاهدا لاصل
كذلك وكون العقب عارضا وح فيثبت شهادته في حال العدالة الحق وبصح الحكم
سواء على ما مر من التعرض العقب لا يسمع عن الاستناد الى الشهادة والظاهر تقديم
شهادة الفرع فان مورد التكذيب ليس ثبوت المنشود به الاصل بل شهادة الاصل -
فانه ثبت انه اثنان والثاني واحد - والاثنان حجة شرعية والواحد ليس بحجة في المقام
ولا يصلح للاحججه للمعارضه مع الحجة - وان كان بعد الحكم فلا يوقف في عدم الالتفات
الى الانكار - لما مر - والاحكام المحكي - ولنفوذ الحكم فيستحب .

واما المورد الثاني - فقد روي (١) الصري في الصحيح عن ابي عبدالله عليه السلام في
رجل شهد على شهادته رجل فضاء الى رجل فقال اي لم تشهد قال لا نعم نحو شهادة اعدائهما وان
ثبت عدالتهم واحدة لم يجر شهادته ونحو صحيح (٢) ان ساء لهما محتسبان بما قبل
الحكم اذ بعد الحكم التعبير بخوار الشهادة وعدمه غير مستحسن - وعلى فرض الشمول
فالنسبة بينهما وبين ما دل على نفوذ حكم الحاكم لم يعلم بطلانه عموم من وجه والترجيح
له للشهرة العظيمة بل الاحكام على عدم الالتفات الى الانكار بعد الحكم فيحتمل
بما قبل الحكم - ومقتضى اطلاقهما عدم الفرق بين صورة حضور الاصل محلس الاداء
او انكاره فانكار الخسر المحفوف بالقرينة وما شا كل - بل لا يبعد القول بظهوره في
صورة الحضور - فيعارض ما دل على انه لا يلتفت الى شهادة الفرع مع حضور شاهد
الاصل - وحيث انهما احص منه اولاً اقل من التعارض بالعموم من وجه والترجيح
لنهما من ناحيه صفات الراوي التي هي ثابتي المرححات بعد عدم احرار ان
المشهور رد شهادة الفرع في هذا المورد .

فالمتحصل مما ذكرناه ان المستفاد من المصوص الخاصة انه لا يلتفت الى انكار
الاصل بعد الحكم وقبل الحكم بعمل باعدلهما ومع التساوي يطرح الفرع كما

هو المحكى عن الشيخ في النهاية والعاصي والصدوقين بعد تقييد ما افادوه بما قبل الحكم كما صرح به جماعة على ما مر - وبذلك يظهر ما في المتن حيث قال - (ردت الشهادة مع عدم الحكم) وكذا ما في سائر كلمات القوم في المقام التاسعة قالوا - (ولا تجمع الشهادة الثالثة في شيء أصلاً) وهي الشهادة على الشهادة على الشهادة - والظاهر انه احدى ويشهد به خبر (١) عمرو بن حميص عن الصادق عليه السلام عن ابيه عليه السلام ولا تحوز شهادة على شهادة - المنع - صعبه بالاستناد والعمل -

رجوع الشهود عن الشهادة قبل الحكم

المادة (الرابعة اذا رجع الشاهدان) او احدهما (قبل الحكم بطل) ولا يحكم بشهادتهما بالاحلاف كما صرح به غير واحد وفي المستند وعن كشف اللثام الاحماع عليه - ويشهد به مرسل (٢) جميل المصحيح لكونه المرسل ولروايته ابن ابي عمير عنه عن احمره عن احدهما عليهما السلام قال عليه السلام في الشهود اذا رجعا عن شهادتهما وقد قصى على الرجل صمنوا ما شهدوا به وعزموا ان لم يكن قصى طرحت شهادتهما ولم يعزموا الشهود شيئاً - واما خبر (٣) الكوفي عن حمزة عن ابيه عن علي عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من شهد عبداً احداً بالاول وطرحه الاخير - فان امكن حمله على ما بعد الحكم فهو المتعين ولا يطرح لانه لا يصدق للمقدم مع المرسل من وجوه لا تفي .

ثم ان اعترفوا بتعمد الكذب فهم فسقة - وان قالوا احصاء او عطف ولا يفسق فهل تعد شهادتهم لو اعدوه لعموم الادلة كما عن كشف اللثام ام لا تفعل تلك الشهادة

(١) الوسائل باب ٢٢ من كتاب الشهادات حديث ٦

(٢) الوسائل باب ١٠ من كتاب الشهادات حديث ١

(٣) الوسائل باب ١١ من كتاب الشهادات حديث ٣

كما عني القواعد والمساك - لحسن (١) محمد بن قيس عن السري عليه السلام قضي أمير المؤمنين عليه السلام في رجل شهد عليه رجلان انه سرق فقطع يده حتى اذا كان بعد ذلك جاء الشاهدان برجل آخر فقالا هذا السارق وليس الذي قطع يده اما شهما ذلك بهذا فقصي عليهما ان عنهما نصف الدية ولم يعر شهادتهما على الآخر وجهان لأمس جهد ان الحصر المر بوزيقصر عن معارضة العمومات كما عن الكشف فان الخصم يقدم على العام مطلق بل لان الخبر فيما بعد الحكم ويحتمل الاحتصاص - سيما وان المعروف فيه ليس اعادة الشهادة الأولى بل الشهادة على غير من شهدوا عليه أولا - فالأظهر هو القول

ولو كان المشهود به الرأ واعترفوا بتعمد الكذب حدوا للقتل - وان قالوا غلطنا فهل يحدون كما عن المصنف وفي المسالك - لما فيه من التمييز وكان من حقهم التثبت والاحتياط - والمرسل (٢) ابن محبوب عن أبي عبد الله عليه السلام في أربعة شهدوا على رجل محض بالزنا ثم رجع أحدهم بعد ما قتل الرجل قال عليه السلام ان قال الرابع اوهمت صرت الحد واعرم الدية وان قال تعمدت قتل - أم لا يحدون لان العاطل معذور والحدود تدبر أمان الشهادت فصلا عن الاشتاء والغلط - وكون حقهم التثبت والاحتياط لا يوجب الحد بعدما كروا عاملين بوطيقتهم لقرص العدالة المأمرة عن التساهل والتسامح - والمرسل فيما بعد الحكم وسياتي الكلام فيه وجهان أظهرهما ذلك بي.

ثم ان الشهيد الثاني رتب على القول بوجوب الحد انه ترد شهادتهم وأنه لو قلنا لاحد فلا رد - وأورد عليه في الحواهر ما به لا يكاد يظهر له معنى محصل موافق لما ذكره أولا - وفيه ان محض كلامه في السابق خصوص تلك الشهادة لو أعادوها ومدر كنه الحسن المتقدم - ومعرضه في المقام مطلق شهادتهم نظرا الى ما دل على انه لا تنقل شهادة

(١) الوسائل باب ١٤ من كتاب الشهادات حديث ١

(٢) الوسائل باب ١٢ من كتاب الشهادات حديث ١

المحدود الآداب بعد الحد فلا يراد عليه .

رجوع الشهود بعد القضاء والاستيفاء

(وان كان) الرجوع (بعده) أي بعد الحكم (لم ينقص الحكم وعرضا)

أي صنف وأعرمه المشهود عليه ملاحقاً فيه مع تمام العسر . وعن التحرير والقواعد
الاجماع عليه ويشهد به مرسل حميل المتقدم - والسوى (١) الخاص من شهد
عندما شهادة ثم غير أحدهما بالاولى وطرح الأخرى

ولو كانت العسر باقية ولم يثبت من الأصحاب أنه لا ينقص الحكم ولا يستعد
العين بل في الرصاص عليه عامة متحرري أصحابنا ، وقدماهم أيضاً وعن الشيخ في
النهاية وابن حمزة والقاضي أنه ترد العسر على صاحبها لأعرامة على الشهود

و قال الأمان (ولو ثبت ترديد ربهما استعبدت العين فان تلفت أو تعذر

الاستعادة ضمن الشهود) لا يحصل محتاره أنه مع ثبوت الترديد وكونهما شهدى دور
يستعد العين ومع عدم ثبوته لا يستعد العين وهو محتار المحقق في الواقع . والأظهر
هو ذلك أما الاستعادة في صورة ثبوت الترديد فليس صحيح (٢) حميل عن الصادق عليه السلام
في شهد الرور قال عليه السلام ان كان الشيء قائماً بعينه رد على صاحبه وان لم يكن
قائماً بعينه ضمن بقدر ما تلف من مال الرجل . وأما عدمها في صورة عدم ثبوته فلا ملاق
مرسل حميل المتقدم والسوى هذا فيما إذا كان المشهود به من الأموال

(ولو قال شهود القتل بعد القضاء أخطأنا غرموا) الدية ملاحقاً

وشهد به مصداق إلى ذلك مرسل (٣) ابن محبوب عن بعض أصحابه عن الصادق عليه السلام في
أربعة شهدوا على رجل محضن بالزنا ثم رجع أحدهم بعدما قتل الرجل قال عليه السلام ان

(١) الوسائل باب ١٤ من كتاب الشهادات حديث ٤

(٢) الوسائل باب ١١ من كتاب الشهادات حديث ٢

(٣) الوسائل باب ١٢ من كتاب الشهادات حديث ١

قال الراعي اوهنت صرت الحدو اعزم الديه وان قال تعمدت قتل - وعثله في ثوبت الديه حراً (١) مسمع كردين

وهل الدية على العاقبة من جهة اعترافهم بانه خطائي وحث ان دعويهم دعوى لا تعرف الامن قتلهم نسمع كما ليد يميل صاحب الجواهر - ام نكون في اموالهم لا يشبه عمدا ولا يشترط انهم الخطاء كما عن كشف اللثام وجهاً او جهة الاول (وان قالوا تعمدنا اقتص) الولي (منهم) حمداً (او من بعضهم) أو احد الديه في موضع لا يقتص فيه من المتعمد ان شاء (ويرد) هو تمام ما حصل عن جنايه صاحبه على ورثة المقتص منهم ان كانوا جميعاً اليهود - والا (على البعض) الباقي ان يردها على ورثة المقتص منه قدر (ما وجب عليهم) من الحساب (فان فضل شيء اتمه الولي) كما اد اقتص من اكثر من واحد بالاخلاق في شيء من ذلك - اما حوازل اقتصاص فللمصوص المتقدمه - و اما لرود الرد فليقدم كون كل واحد منهم تمام السبيل حرثه وحكمهم حكم ما لو قتلوا جميعاً واحداً - ومع ذلك فصحيح (٢) (الاردى شاهديه قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن اربعة شهدوا على رجل بالربا فلما قتل رجوع احدهم عن شهادته قال قدر ^{ثلاثة} بقتل الرابع و يؤدى الثلاثة الى اهله الثلاثة اربع الديه

وان قال بعضهم تعمدت وبعض اخطأ فعلى المقر بالعمد القصاص وعلى المقر بالخطاء نفسه من الديه بالاخلاق في شيء من ذلك بل الاحماع يسميه عليه كما في الجواهر وما تقدم بظهر وجهه - كما يظهر انه لو اقتص من العاقد يرد العاقل على دية صاحبه او يرد الدقون على قدر خباثتهم بالتفصيل المتقدم

(ولو قال بعضهم ذلك رد عليه الولي ما يحصل عن جبايته واقتص منه ان كان عمداً او احذمه ما قابل فعله من الديه ان قال اخطأت) بالاخلاق بل عليه الاحماع ولا يكون اقراره ما صاب على غيره - والنصوص المتقدمه شاهدة بذلك لا يقال ان

طاهر تلك المصوص لروم تمام الدية على المقر - فانه يقال ان التشع في التصوص الاتية حيلة
 منها والمتقدمة اخرى ضمنية عدم كونه تمام السب في القتل عاينته اذ حرق السب
 يوجب القطع بان المراد حبيسه من الدية - بل هي حر (١) الكوني عن حمفر عن ابيه
 عن علي عليه السلام في اربعة شهداء على رجل اثم راده مع امرئة تتابعها وهم ينظرون
 ورحم ثم رجع واحد منهم قال عليه السلام نعم رجع الدية اذا قال شه على ودا رجع اثنان
 وقالاشه علسا عر ما صف الدية وان رجعوا كلهم وقالوا شه علب عرموا لدية ون
 قالوا شهدا بالردور قتلوا احما التصريح بذلك

وعن الشيخ في النهاية انه لو قل معهم تعدت بمقتد ويرد الباقي من شهود
 الرنا ثلاثة ارباع الدية الى المقتصر به - واستدل به صحيح الاردي المتقدم وهو مختص
 بخصوص الرنا ككلام الشيخ به وسنده صحيح ولا مانع من تخصيص الادلة الاخرى به -
 ولكن لا عراض الاصحاب عنه وعدم افتائهم به اذ لم ينقل العمل به عن غير في النهاية
 والاسكافي والقاسي - وهو ايضا رجع عنه في كتبه المتأخرة عن النهاية لا بد من
 طرحه او حمله ككلام العاملين به على ما ذكره المصنف به في محكي المختلف على
 ما اذا رجعوا جميعا وقال احدهم تعدت وقال الباقيون اخطأ .

(ولو شهدا) على رجل (بسرقة) فطلعت يد المتهم عليه (ثم) رجع (وقالا وهما والسارق
 غمره) بان انيا باخر قائلين ان السارق هذا (غرمادية البدو لا يقل قولهما على الثاني)
 كما هنا وفي النفع وعن القواعد والتحرير - ويشهد به صحيح (٢) محمد بن قيس
 عن الباقر عليه السلام قصي امير المؤمنين عليه السلام في رجل شهد عليه رجلان داه سرق فقطع
 يده حتى اذا كان بعد ذلك جاء الشاهد ان برجل آخر فقال هذا السارق ولس الذي
 قطعت يده اياه شهدا ذلك بهذا قصي عليهما ان عرهما نصف الدية (اي الكاملة وهو
 تمام دية البد) ولم يجر شهادتهما على الاخر - وقرب منه غيره .

رجوع الشهود قبل الاستيفاء وبعد القضاء

هذا كله فيما اذا كان الرجوع بعد الاستيعاء - ولو كان قبله وبعد الحكم -
فالمشهود بين الاصحاب انه ينقص الحكم وتبطل الشهادة سواء كان المشهود به حقا لله
تعالى كحد الربا والدواط - او لادمي كقطع يد السارق وحد القارب - او مشترك
بينه وبين الله تعالى كحد السرقة وفي الحواهر بل لا احد في شيء من ذلك خلافا محققا -
نعم في القواعد عسر بلغة الاقرب مشعرا باحتمال عدم بل قبل متصلا بذلك والاشكال
في حدود ادمي اقوى - وما هو المشهور اظهر من جهة ان الحدود تدأ بالشبهات وكون
ما حكم به شرعا صادرا من اهله واقعا في محله لم يعلم له ناقص لا يصح لرفع الشبهة -
ومسألة اخرى ان مادل (١) على درأ الحدود بالشبهة يدل على سقوطه في المقام -
ومادل (٢) على عدم نقص الحكم يدل على بقاءه فتعاضدان «لعموم من وجهه والقرحيع
للاول - وبذلك يظهر تمامه ما ذكره من بقاء حكم التوابع التي لم ينسأ بالشرع
سقوطها بالشبهة فيحرم تحت العلامة الموطوء وامه وسنه - واكل الهيمة المودونه
الماكولة وماشاكل .

ولو شهد الشهود بالارتداد وحكم القاضي بالردة ثم رجع الشهود قبل القتل بسقط
قتله لدرأ الحد بالشبهة ولكن يقسم امواله وتعتد زوجته - وفي محكي القواعد لو رجع
قبل استيفاء القصص لم يتوفى وهل يستقل الى الدية اشكال فان اوجناها رجع بها عليها
(وفيه) ادلا - ان كون القصص من الحدود محل تأمل بل منع - وعلى من كونه
منها فلا وجه للاشكال الى الديه - فالأظهر بقاء القصص .

وبما ذكرناه يظهر ان الاظهر عدم نقص الحكم فيما عدا الحدود ويشهد به فيما

(١) الوسايل باب ٢٤ من ابواب مقدمات الحدود

(٢) الوسايل باب ١٦ من ابواب صفات القاضي

يرجع الى العدل اطلاق صحيح (١) حميل عن من احمره عن احدهما ^{في الطلاق} في الشهود اذا رجعوا عن شهادتهم وقد قضى على الرخص سموا ما شهدوا به وعزموا الحديث فان اطلاقه يشمل ما لو كان الرجوع قبل الاستبراء - فمافي الشرايع بعد الحكم بالتقص الحكم في الحدود وفي نقص الحكم فماعد ذلك من الحقوق تردد - في غير محله واما ما احتمله الشهيد الثاني ره - من الحاق القتل والحرق التي لا تدخل في الحدود عرفا والعروج بالحدود لعظم خطرهما وعدم استدر الكفاية الجمع مهي - فيندفع بالدليل

رجوع الشهود عن الشهادة بالطلاق

ثم ان في خصوص انشهادة بالطلاق روايتين نوهن المحقق الاردبلي حوا في نقص الحكم في مسئلة الرجوع في الطلاق مطلقا لاجلها كما ان لجماعه من المتقدم والمتأخرين كلاما على طلق المحرر بن نوهن منه التزامهم بذلك - فلا بد من التمسك لهما و بيان ما يستتبع منهما

لاحظ صحيح (٢) محمد بن مسلم عن الباقر ^{عليه السلام} في رجلين شهدا على رجل عائب عن امرأته انه طلقها فعتدت المراءة وتزوجت ثم ان الروح العائب قدم فزعم انه لم يطلقها واكدت منه احد الشاهدين فقال لاسيل للاجير عليها ويؤخذ الصداق من الذي شهد ورجع فيرد على الاجير ويفرق بينهما ويعتد من الاجير ولا مقر به الاول حتى ينقض عدها - ونحوه وثق (٣) ابراهيم بن عبد الحميد .

واما الاصحاب كالشيخ والصدوق والكليسي والقاسمي والحلي والمصنف في محكي المختلف - فقالوا انه لو شهدا بطلاق امرأة فترجعت ثم رجعا ردت الروجة الى الروح الاول بعد الاعتداد من الثاني وعزم الشاهدان المهر كلاهما ^{بعض الثاني} واورد المتأخرون على الشيخ وموافقيه ان ما ذكره مخالف للقاعدة القطعية

(١) الوسائل باب ١٠ من كتاب الشهادات حديث ١

(٢) الوسائل باب ١٣ من ابواب الشهادات حديث ٢

المجتمع عليها من عدم حواد نقض الحكم المزمع الثالث بالدليل و رفع اليد عنه بمجرد الاحتمال من غير استناد الى دليل شرعي آخر و لاجل ذلك سوا على طرح الخبرين .

اقول اما الخبران فالظاهر كونهما احصيين عما هو محل الكلام والبحث وهو رجوع الشاهدين عما شهدا به بعد حكم الحاكم و بهما في رجوع الشهود الذين شهدوا عند المراجعة نفسها او المعروف فيهم ليس هو الدعوى والمخاصمة بل شهادة العدلين بالطلاق وحيث ان البينة حجة شرعية عمل بها المرئى وتردحت ثم رجع احد الشاهدين فلا اشكال ولا كلام في ارتفاع الحجة بتكذيب الشاهد مسدود رجوعه عما يشهد به بل عرفت انه كذا ان كان ذلك بعد الرجوع الى الحاكم وعدم حكمه وكذا كلام الاعلام و به ايضا في المسألة المشار اليها .

ثم مع الاعمال من عن ذلك تسلم كون الخبرين في الرجوع بعد حكم الحاكم لا وجه له ذكره من الابرار و لقضاءه لمشار اليها ليست قاعده لا تنقل التحصيل ولذا احصوا عمومها بما دل على درأ الحدود بالشبهات المتقدم وما المانع من تخصيصه بالخبرين المعترضين و اى دليل شرعي اقوى من الخبر الصحيح الذى عمل به جميع من المحول و بما ذكرناه طهر ضعف ما اعاده الاردميلي به - والمنتهى من ذكره انه ان كان رجوع الشهود في غير مورد الرجوع الى الحاكم نرد الروح الى الزوج الاول بعد الاعتداد من الثاني وعزم الشاهدان المهر كالا او بعضا - كما مر في كتاب المكاح سواء كان بعد حكم الحاكم فلا ينقض الحكم بل يحكم بالطلاق وصحة الترويج الثاني ان لم يثبت كونهما شاهدين زور لانه ثبت بالبينة وحكم به الحاكم بالقضاء المزمع فلا يطل بمجرد رجوع الشهود المحتمل لصحة القضاء لما مر من ان الثالث دليل شرعي لا ينقض الا بدليل شرعي آخر

و حجهل يعرفان الصداق للاول - قال الشيخ والحلى والمصنف في اكثر كتبه واكثر من فخر عنه انه ان كان ذلك قبل دخول الزوج الاول عرما نصف المهر

المسمى له - و ان كان بعده لم يعرف شيئاً و استدلوا لعرامة النصف بهما اتفعا عليه نصف المهر المسمى اللاد بالطلاق فيصمما - و لعدم العرامة في الشيء باصالة الرأفة وعدم تحقق اتلاف لاستقرار المهر بالدخول و الصع لا يصن بالتقويت كما حقق في محله - و يرد على ما ذكره في وجه الصمان ما تقدم في كتاب المسكح من ان نصف المهر يستقر بالعقد فلم يتلعه عليه الشاهد ان فلا وجه للصمان - و لو قالوا بهما يعرفان نصف المهر للروحة بناء على انها تملك تمام المهر بالعقد بالطلاق قبل الدخول يعود نصفه الى الزوج كان اولى - فانه يصدق انها شهادتهما بالطلاق اتفعا عليها نصف المهر فيصمان لها - وقد مر الكلام في المنى.

في شاهد الزور

العامة - لا اشكال ولا خلاف في انه محرم شهادة الزور ويشهد به مصنفوا الى الاحماع والمحقق - وما دل على حرمة تقويت الحق - وما دل على حرمة الكذب حمله النصوص العاصه كصحيح (١) هشام عن الصادق عليه السلام شاهد الزور لا تزول قدماه حتى تعب له النذر - وخبر (٢) صالح بن ميثم عن الدقر عليه السلام ما من رجل يشهد شهادة زور على مال رجل مسلم ليقطعه الا كتب الله له مائة صكا الى النار - وقوى (٣) المكي عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث ان النبي صلى الله عليه وآله قال يدعى ان ملك الموت اذا رل فقص روح الكافر نزل معه سبعون من نار فينزع روحه فيصيح جهنم فقال على عليه السلام هل يصيب ذلك احدا من امتك قال عليه السلام نعم حاكم حائر و آكل مال اليتيم حلما و شهيد زور - وخبر (٤) ابن مسعود عنه عليه السلام لا ينقص كلام شاهد الزور من بين يدي الحاكم حتى يشوأمقعه في النار كك من كتم الشهادة الى غير ذلك من النصوص الكثيرة .

(و يحسن شهرة شاهد الزور) في بلدهم و ما حولها لتجنب شهادتهم و يرتدع

غيرهم (و تعزيرهم بما يراه الامام) والحاكم (رادعا) وحسما للجرة بالاحلاف فيه -
 وشهد به صوم كثيرة - كمونق (١) سماعه عن الصادق عليه السلام شهود الزور محدثون
 جدا وليس له وقت ذلك الى الامام وبطاف بهم حتى يعرفوا ولا يعودوا قال قلت وان تبوا
 واسلحوا تفعل شهادتهم بعد قل عليه السلام اذا تابوا تاب الله عليهم وقبل شهادتهم بعد -
 ومونق (٢) عيث من ابراهيم عنه عليه السلام ان عليا عليه السلام كان اذا شهد زور قال
 كان عريضا بعثته الى حيه وان كان سوفيا بعثته الى سوقه لطيف به ثم يحسه . ياعا
 ثم يحلى سبله ويخوهم غيرهما - والمراد بالاشتهار على مد كره الحلى هو ان يمدى
 في محلتهم ومختمهم وسوقهم فلاان وفلان شهدا زورا قال ولا يجوز ان يبرك احمدرا
 ويخلق رؤوسهما ولا ان يمدى هما على نفسه ولا يمثل بهما .

ثم ان ذلك يختص بشاهد الزور ولا يشت هذا الحكم فيما نبت غلظه اوردت
 شهادته لمعاصرة بيه اخرى او ظهور فسق بغير زور او ماشاكن ذلك كما هو واضح
 ثم انه اذا ثبت كونه الشاهد شاهد زور فان كان قبل الحكم فلا اشكال وان كان
 بعده نقص الحكم و بطل واستعبدت العين ان كانت قائمة والا يضمن الشهود بغير
 حلاف في شيء من ذلك كما تقدم ومما يدل عليه - ثم مسائل القضاء والشهادات في
 عشية الجمعة ٢٢ من شهر محرم الحرام سنة ١٣٨٩

..... والحمد لله أولا واخرا .

في الحدود والتعزيرات

جمع حدود تعزير - وهما له كما في المالك - المص - والتأديب - والحد شرعا
 عقوبة خاصة تتعلق بايلاام البدن بواسطة نلس المكلف بمعصية خاصة عين الشارع
 كميتها في جميع افراده - والتعزير عقوبة او اهانة لا تقدر لها اصل الشرع عالا -

وقيد الغالب إنما هو لأجل ما أحاده في المسالك من أنه قد وردت الروايات بتقدير بعض أفراد ذلك في خمسة مواضع - الأول (١) تعزير المعامع روحته في بهر رمضان مقدار خمسة وعشرين سوط - الثاني (٢) من روح أمة على حرة ودخل بها قبل الأول صرب اثني عشر سوطا وصعد من حد الرابي - الثالث (٣) المعتمعات تحت أزار واحد محردين مقدار ثنتين إلى سعة وتسعين على قول - الرابع (٤) من اقتصر بكرا باصبعه قلو - بخلاف من ثنتين إلى سبعة وتسعين وإلى ثمانين - الخامس (٥) الرجل والمرأة يوحدان في لحاف واحد وأزار واحد محردين يمرران من عشرة إلى تسعة وتسعين قوله المعبود - ولكنه كما عثر في المسالك أنه لا تقدير في غير الأولين إذ لا يفي برفع فيما بين الطرفين إلى رأى الحاكم كما يرجع إليه في تقدير غيره - ثم إن عد الأولين من التعزير لا لحد إنما هو من جهة ما في دينيهما من إطلاقه عليه وكون المراد بهما يقابل الحد غير معلوم ولذا عده بعضهم في الحدود والأمور سهل ثم إن الأصل في مشروعيه الحد والتعزير ولزمهما - الكتاب والسنة (٦) والإجماع وتفصيلهما في الأدب والأحكام كثيرة لكثرة إرادتهما .

ثم إنه لا إشكال ولا كلام في أن إخراج الحدود والتعزيرات إنما هو وطبيعة الحاكم بمعنى أنه ليس لكل أحد إقامتها - وهل لحدكم الشرعي في زمان معينة أن يقيمها أم يختص إقامتها بالامام - المشهور بين الأصحاب هو الأول وقد استشكل المحقق القمي في جامع الشتات في ذلك، ولزم ما به وطبيعة الامام ^{عليه السلام} - يشهد للأول موثق (٧)

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب غيبة الحدود

(٢) الوسائل باب ٣٩ من أبواب حد الرضا

(٣-٤) الوسائل باب ١٠ من أبواب حد الرضا

(٥) راجع الوسائل باب ٣٩ من أبواب حد الرضا وباب ٤ من أبواب حد الحق

(٦) ستاتي الإشارة إليها في ضمن المسائل الآتية

(٧) الوسائل باب ٢٨ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١

حفظ برعيات اوضح حجه قل سئلت ابا عبد الله عليه السلام من يقيم الحدود السلطان او القاضي فقال عليه السلام اقامة الحدود الى من اليه الحكم - وقدر في كتاب القضاء ان من اليه الحكم في زمان العينة هو المحدث الجامع للشرائط وقد دلت النصوص (١) على انه المصوب من قبله عليه السلام كما وقاصب - وعليه فيمكن الاستدلال بمن تلك النصوص ايضا فانها تدل على ان جميع ما هو من شئون ووظائف قضاء الجور اما هي للحاكم الشرعي ولا شك في ان من وطئهم اقامة الحدود فهي للحاكم - قال المصنف (٢) في المقنع فاما اقامة الحدود فهي الى سلطان الاسلام المصوب من قبل الله وهم ائمة الهدى من آل محمد عليهم السلام ومن نصوه لذلك من الامراء والحكام وقد فوضوا النظر فيه الى فقهاء شيعتهم مع الامكان - ولا اشكال في الحكم - ثم ان تمام الكلام في هذا الكتاب في ضمن فصول تعرض من اهل المصنف في هذا الكتاب - في كتاب القضاء والشهادات والحدود

حد الزنا

قل (الفصل السابع في حد الزنا) وهو من اجمع اهل المل على تحريمه حفظ للنسب - من اصول الحممة التي يجب تقريرها في كل شريعة - قال الله تعالى (٣) «ولا تقرنوا الزنا انه كان فاحشه» وقال (٤) سبحانه «والذين لا يدعون مع الله الها اخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله الا بالحق ولا يربون ومن يعمل ذلك يلق اثمًا» وقال (٥) «عرشه» يا ايها النبي اذا حانك المؤمنات ما يعصن على ان لا يشركن بالله شيئًا ولا يسرقن ولا يربين ولا يقتلن اولادهن الح، واما المصوص فهي اكثر من ان تحصي في المقام

(١) الوسائل باب ١١ من ابواب صفات القاضي حديث ٦-٦

(٢) الوسائل باب ٢٨ من ابواب مقدمات الحدود واحكامها العامة حديث ٢

(٣) سورة مئ اسرائيل آية ٣٣ (٤) سورة الفرقان آية ٦٩

(٥) سورة الممتحنة آية ١٣

ولا اشكر ولا كلام في انه يجب الحد مع ثوب الرنا بالشرايط الاتية مد هو من ضروريات الدين قال الله (١) تعالى «الرأه والرأى فاحلدا وكل واحد منهما مائة حلة ولا تأخذكم بهما رفقة في دين الله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عداهما طائفة من المؤمنين» وستر عليك في صمن المباحث الاتية حمل من النصوص الدال عليه

ما يثبت به الزنا

(و) المطر في هذا الفصل يقع في امور ثلاثة - الموح - والحد - واللواحق اما الاول (هو يثبت نايلاخ) الاستدلال (فرح) وذكره الاصل (في فرح امرأه) محرر عليه اصالة - لا لحيص - ولا عتق - او بدر - وما ش كل (حتى تعيب الحشفة قبل او دبر) كما هو المشهور كما مر عليه المصنف في محكي المختلف وفي الرين من بلا خلاف اجده به - والظاهر انه كك او الذي اوجب حكاية بعض الفقهاء كون وطئه من النساء غير عقد مشروع اذا كان الوطء في الفرح حصه وسجوه ما عن النهايه مع ان المراد بالفرح هو الاغم من القبل والدبر كما صرحوا في غير المقام - وكيف كان فاطلاق النصوص (٢) المتضمنه انه اذا دخله فقد وجب العسل والمهر والرحم يد على التعميم .

واما كدي به عيونه - لحشفه - وعدم توقف الحد على ادخل تمام الذكر فيشهد لها مضاف الى الاحماع - والى النصوص المحددة للجماع المترتب عليه احكامه من العسل والمهر والعدة وغيرها بلقاء الخنايس - خصوص صحيح (٣) ابي بصير قال ابو عبد الله عليه السلام

(١) سورة النور آية ٢

(٢) الوسائل باب ٥٤ من ابواب اليهود من كتاب النكاح

(٣) الوسائل باب ١٠ من ابواب حد الرنا حديث ١٧

إذا التقى الحتان فقد وح الحد - ولو كان مقطوع الحشفة معه وحود - ١ -
 عدم وحوب الحد إلا ما دخل تمام الباقي - ٢ - ثبوته بمسونة قدر الحشفة وهو لمسوب
 إلى المشهور - ٣ - ثبوته بمجرد صدق الدحول - وحد الأول - ظهور الرذائل المتصلة
 أنه إذا أدخله فإن الصير يرجع إلى الذكر - وظاهره اعتبار دخول الجميع خرج
 عنه ذوالحشفة لما مر وفي الباقي - وجه الثاني أن التحديد بالتقاء الحتاتين إنما هو لبيان
 التحديد لما يصدق عليه دخول الذكر عرفا - وجه الثالث صدق اسم الإدخال - والأول
 أظهر كما لا يخفى .

ثم إنه لما ثبت الحد بمسونه الحشفة إذا كان ذلك (من عمر عقده) فكح ولو تمتع
 بينهما (ولاشبهة عقده) دائره - وصاط الشبهة مستعرف من التحديد لها ما وحب
 اعتقاد الإباحة (ولاملك ولاشبهة ملك) وإما بح الحد (بشرط بلوغه) أي بلوغ من
 بعد كان هو الرائي أو الراية فتوربى المسمى أوردت المسئلة لأثبت الحد اجتماعا لحديث (١)
 رفع القلم - والنصوص (٢) الدالة على أن العلامة إذا رى يعرد ولا يعد وفي صية زنى
 بها رجل أنها تعرروا لحد

يعتبر في ثبوت الحد العقل

(و) أنه يظهر أنه مشروط (عقله) أيضا كما عن كافة المتأخرين بل عن الشيعيين
 في العريض والخلاف بل عن المسوطة ما يشعر بالإجماع عليه بل عن الغنية والسرائر
 دعواء صريحا - وبشهادة مصافا إلى ذلك ما رواه (٣) المصنف والخاصة على ما أفاده المفيد
 أنه محبوبة فجر بها رجل وقامت السبه عليها فمر عمر بن محمد بن الحدوم بها على أمير -
 المؤمنين فقتل ^{عنه} ما زال محبوبة آل فلان تقتل فقيل له أن رجلا فجر بها وهرب

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب مقدمة العبادات وباب ٣٦ من القصص في النفس

(٢) الوسائل باب ٩ من أجواب حد الرنا

(٣) الوسائل باب ٨ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٢

وقعت اليه عليها فامر عمر بجلدها فقال لهم ردوها اليه وقولوا له اما علمت ان هذه
مجنونة آل فلان وان النبي ﷺ قال رفع القدم عن المحن حتى يفيق وانها مغنونة
على عقبيها ونسها فردوها اليه فدرأ عنها الحد - ومقتضى عموم العلة سقوط الحد عن
المجنون الراي - وصحيح (١) حماد بن عيسى عن أبي عبد الله عليه السلام عن ابيه عليه السلام عن
علي عليه السلام لاحد علي محن حتى يفيق ولا على صبي حتى يدرك ولا على البائم حتى
يستيقظ - وصحيح (٢) فضيل بن يسار عنه عليه السلام لاحد لمن لاحد عليه بمعنى لو ان
مجنونا قد راحل لم ار عليه شئ ولو ردوه راحل فقال يدان لم يكن عليه حد - ومرسل (٣)
علي بن ابراهيم المتضمن لقضية سنة نهر احدهما في الرد ونونه الي عمر ومرارا يقام
علي كل واحد منهم الحد وكان امر المؤمن شيخ حاصر فقال يا عمر ليس هذا
حكمهم - ثم صدى علي عليه السلام للحكم فهم فرحم و حدا وصرب عني آخر
وصرب الثالث الحد الي ان قال زام السادس فمحنون معنوب علي عند سقط عنه
التكليف

وعن الشيخين والصدوق والاصمعي و بن سعيد انه لو علم المحنون عاقلة من واجب
عليه الحد لجر ١٣١ باب بن نصيب قال ابو عبد الله عليه السلام اذا كان المحنون او المعنونه جلد
الحد وان كان معنونا رحم قلت وما الفرق بين المحنون والمعنونه والمعنونه والمعنونه
فقال عليه السلام المرثه انما تؤني والرحل انما يرى ان عقل كيف ياتي الله وان
المرثه انما تستكره ويعمل بها وهي لا تفعل ما يفعل بها - ولكنه لا يصلح لمعادسه
ما تقدم من جهات فيتعين طرحه في حمله علي ما افاده المصنف - علي من يتنونه
الحنون اذ ارى بعد عقله لان العلة تنطبق عني ذلك في علي بها شعور له يصح لثبوت

(١) الوسائل باب ٨ من ابواب مقدمات الحدود حديث ١

(٢) الوسائل باب ١٩ من ابواب مقدمات الحدود حديث ١

(٣) الوسائل باب ١ من ابواب حد الزنا حديث ١٧

(٤) الوسائل باب ٢١ من ابواب حد الرد حديث ٢

التكليف كما في الوسائل - بل ادعى فيها ان ذلك يعهم من الحر نفسه فلا توقف في اشتراط العقل

في اعتبار العلم بالتحريم

(١) مما يفتقر في ثبوت الحد (علمه بالتحريم) حين العمل وما يقوم مقامه من الاجتهاد و التقليد بالاخلاق وفي الجواهر بل يمكن تمصيل الاحماع عليه صلا عن محكيه ويشهد به مضاف الى ما دل على ان الحدود بدرأ بالشبهات - كالسوى (١) الخاصي ادرك والحدود بالشبهات - صحيح (٢) الحلبي عن بي عبدالله عليه السلام لو ان رجلا دخل في الاسلام وقرنه ثم شرب الخمر وما ذاك الا ان تقوم عليه السه انه قرأ السورة التي فيها الرنا والخمر واكل الربا ودا جهل ذلك اعلمته واحسرتة فان ركع بعد ذلك جلسته واقمت عليه الحد - وسواء صحيح (٣) محمد و الحذاء - ومقتضى اطلاق النصوص عدم الفرق بين كونه جاهلا بالحكم أو الموضوع - وفي الجاهل بالحكم بين القاصر والمقصر - والاحماع على ان الجاهل المقصر في حكم العالم - المتيقن منه غير المقدم - وان ثبت الاطلاق لمعقده كان معارضا مع نصوص الباب المعموم من وجه والترجيح معها ويشهد له في الجاهل بالموضوع - مؤثق (٤) سماعة سألته عن رجل ادخل حارية يتمتع بها ثم سى حتى واقمها يحب عليه حد الراي فان عليه السلام لا ولكن يتمتع بها بعد النكاح ويستعمر ربه مما اتى

ثم انه قد يتوهم ان مقتضى اطلاق النصوص سقوط الحد مع عدم العلم بالحر من ذوات كان في ظاهر الشرع لا يجوز له المجامعة - بل قال في محكي القواعد ان الحد انما يثبت

(١) الوسائل باب ٢٤ من ابواب مقدمات الحدود حديث ٢

(٢-٣) الوسائل باب ١٤ من ابواب مقدمات الحدود حديث ٢-٢٠١

(٤) الوسائل باب ٢٢ من ابواب حد الرنا حديث ١

في المحرم بالاجماع كالحامسة وذات الفعل دون المختلف وقد كلكتية والمخلوقه
من الرنا وفي الجواهر الا ان حمده من عذرات لاصحاب مطلقه في الاكتفاء بالنظر الشامل
لما لا يعلم صاحبه الحد و ربما لا يكون متيقا لذلك ولا متصورا لحكمه من هذه
الجهة انتهى

اقول اما مدلل على ان الحد يدور بالشبهة فهو لا يشمل ما لو لم يكن في ظاهر الشرع
يحدوله ذلك وانه محكوم عليه بعدم الجوارح واما موثوق سماعه فهو كالصريح في الاختصاص
بما لو انتقد الجوارح - واما سائر النصوص فهي ايضا محتصة بصورة اعتقاد الجوارح لما في
دليل الصحيح وادا جهل ذلك اعلمته و احترته فان زكته بعد ذلك جلدته و اقامت
عليه الحد وانه من المعلوم ان حذر المروءة لا يوجب العلم بالحكمة و بالجملة
مع العلم بالحكمة فاهرا يكون خارجا من مورد لمصوم - يشهد لثبوت الحد مع
الجهالة غير المعترفه صحيح الاساسي ١١١ ع ١١١ جعفر ^{عليه السلام} في مروءة نروحت في
عدة طلاق لزوجها عليها الرحمه فان عليها الرحم - الى ان قلعت اربعت ن كان
ذلك منها بجهالة قل فقال مامن امرأة اليوم من سوء المسلمين الا وهي تعلم ان عليها
عدة في حلاق أو موت ولقد كن نساء الجاهلية يعرفن ذلك قلت و كانت تعلم ان
عليها عدة ولا تدري كم هي فقال ^{عليه السلام} اذا علمت ان عليها العدة لمرتها لحنة فتسأل
حتى تعلم

واما ما افاده لمصنفه فالظاهر ان مراده حوار سئلوا عنه مع الاختلاف
الى القول بالحل وليس المراد انه يدور عنه وان عدمه خلاف ذلك

واما ما في الجواهر فالظاهر ان مراد لاصحاب الظن هو ما يوجد معه الوطء ولذلك
في كتاب النكاح قل صاحب الجواهر يعرف من ملاحظه كلمات الفقهاء في الحدود
انه لم يشترط احد منهم في الحد العلم بعدم الاستحقاق في تحقق الرنا وانتقائه واما
اعتبروا فيه العلم بالتحريم وسواء علم ثبوت الحد مع وجوده وسقوطه مع انتقائه في

جميع المسائل التي فرعها على اعتبار العلم في حد الرضا انتهى - وإن قيل أن جمع عدم
أحرار الحرمة الواقعية يشك في صدق الرضا وبعد شك في ثبوت الحد - قلنا إن
الرضا ليس إلا الوطء غير المستحق شرعاً المصادق على غير المستحق طاهراً وقد صرح
بذلك الفقهاء قال سيد المدارك ولو كان الظن معاً لا يحوز التعويل عليه وعلمنا بذلك
فإن الوطء يكون رضا وسجوه كلام غيره - مع أنه لو سلم كونه عذرة عن وطء غير الروحة
نقول إن الدليل القوي لعدم الجواز من الجبر أو الاستصحاب ثبت به أنها ليست روحته -
فصم الوحدان إليه تتم الموضوع ولا يظهر ثبوت الحد في كل وطء محرم، لا صمد
بحسب طاهر الشرع

نعم لو اشتبهت روحته بالأحسية فوطئها طئاً به أنها أحسية فظهر أنها روحته
لأثبت الحد لعدم الحرمة وإنما هو بحر محض وعلى فرض ثبوت الحرمة بموافاق
التحرى فهي غير الحرمة الثابتة بموافاق الجماعة معها ولا توجب الانصاف بكونها
رضا قطعا

يسقط الحد مع الإكراه

(و) مما يقتضي ثبوت الحد (أخضاره) فسقط الحد مع الإكراه - ويشهد
به مصاف إلى ما دل (١) على رفع ما استكره عليه بناء على ما هو الحق من شموله لجميع
الأناد - حملته من النصوص الخاصة - كصحيح (٢) الحد عن أبي جعفر عليه السلام أن علياً عليه السلام
أنى بأمرأة مع رجل فجر بها فقالت استكرهني والله يا أمير المؤمنين فدرأ عنها الحد -
وصحيح (٣) محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام في أمرته أقرت على نفسها أنه استكرهها
رجل على نفسها قال عليه السلام هي مثل السائمة لأن ملك نفسها فلو شاء قتلها ليس عليها حد
ولأنني ولأرحم وبعوهما عبرهما ولكن قال جماعة إن في تحقق الكراهة في طرف

(١) الوسائل باب ٥٤ من أبواب جهاد النفس - وماب ١٦٢ و١٦٣ من الإيضاح

(٢-٣) الوسائل باب ١٨ من أبواب حد الزنا حديث ١-٢

الرجل تردد بل عن الفنة الحرم بدمه لأن الأكرام يجمع من انتشار المصو وأبعدت القوى لتوفيقها على الميل النفاذي المماضي لأصناف النفس عن الفعل المتوقف عليه صدق الأكرام - وعنده في محكي الكشف عدم انتشار الآله إلا عن الشهوة المماضية للحواف ويرد عليهما أن حقيقة الأكرام حمل المير على ما يكرهه - وهذا المعنى غير مستلزم للحواف المانع عن تأثير الشهوة في انتشار - ولا ينافي مع الميل المماضي ونفس الميل إلى الرضا ولكن المهي الشرعي مانع عنه فلو توعدته على ترك الرضا واحتمل أن يترك الرضا المتوعد به صدق الأكرام وإن كان نفسه مديلا لي ذلك وإنما كان تركه له للمهي الشرعي - مع أنه يمكن من ادخال الحشمة بدون الانتشار وفي المسالك بعد احتياط إمكان تحقق الأكرام في طرفه قال وعلى كل حال لا أحد لانه شهوة والحدود رأيا لشهوه - وفيه أنه على تقدير عدم إمكان تحققه في طرفه لا وجه لسقوط الحد وإن العمل كاشف عن عدم الأكرام - اللهم إلا أن يقال إن مراده على أي حال من ثبوت إمكانه والشك فيه وله وجه شهوة والحدود رأيا

وكيف كان فثبت للمكرهه على الواطئ مهر المثل كما هو المشهور بين الأصحاب بل لم يذكر كثير منهم خلافا كذا في المسالك - ويشهد به مضافا إلى أن المصع إذا كان محترما عاريا عن المهر يصح بالتقويم والاستيفاء - حر (١) طلحة بن زيد عن جعفر عن أبيه عن علي ^{عليه السلام} إذا اعتصم أمه فاقصها فعليه عشر قيمتها وإن كانت حرة فعليه الصداق - المتحدر صمعه بالعمل المعتصم منه لا مهر لمعى المشرع شوت المهر لما إذا لم يكن لمعى بل صرح بذلك في العنوي (٢) كل جماع يدرأ عنه الحد فعليه الصداق كاملا - واختار الشيخ في موضع من الخلاف ثبوت المهر محتاجا عليه سبب النبي ^{صلى الله عليه وآله} (٣) عن مهر النعي قال والنعي الراتب - وقد عرفت أنه يصلح مؤيدا لأدليا .

(١) الوسائل باب ٣٩ من أبواب حد الزنا حديث ٥

(٢) المستدرک باب ٤٢ من أبواب حد الرضا حديث ٢

(٣) الخلاف ج ٣ ص ١٨٦

فروع

١- (و) لا يكفى العقد بانمراده شبهه دائرة للحدود (لو علم التحريم وعقد على المحرم ثب) بالاحلال فيه يمتد وعن غير واحد ان عليه اجماعا - والتعرض له مع انه واضح لا يحتاج الى بيان - ان ما حقيقه الترم بانه يوجب الشبهة وهي ندرا الحد - نعم لو توهم الحد به على وجه اعتقده سقط الحدح للشبهة الدائرة له كما لو امردت عنه - وان كان ذلك لتقصير منه في المقدمات قال التقصير وان اوجب العقاب على الوعد - الا انه من جهة اعتقاده الحوار يكون وطئه شبهة وهي دائرته للحد وقد مر انه مالم يعتقد الحوار لا يصدق الشبهة

٢- ولو اختلفت الشبهة باحدهما بان اعتقدا احدهما الحوار دون الآخر احتصر السقوط به كما سمر عندك (و) عنه و (لو تضمنت الاجمعية عليه حدثت ذواته) بالاحلال في وجوب الحد على المرنه - وعن المشهور في سقوطه عن الرجل - وعن القاصي انه يفاه عليها الحد جهرا وعنده سرا - ويشهد للمشهور ما دل على سقوط الحد بالشبهة لمنقدم - ولو عن القاصي روايته وهي (١) رواه ابى روح ان امرأة شتهت بامه لرجل وذلك ليلا فواقفها وهو يرى انها حارسته ورفع الي عمر ورسل الي على عليه فقال اصرب الرجل حدا في السر واصرب المرنه حدا في العلانية - ولكنها رواية ضعيفة للإرسال ولجهالة عدة روايتها - ومع ذلك فهي معرض عنها عند اصحاب فلا بد من طرحها - وفي الوسائل اقوال حمله اكثر لاصحاب على شك الرجل او طئه وتفرطه في التامد وانه جيسد يمرز لما تقدم في بربيع امرأة لها روح وغير ذلك وقد روى المقعد في المقبعة نحوه الا انه قال فوطأها من غير تحرر انتهى

٣- (ولو ادعى الزوجية او ما يصلح شبهة) كما لو ادعى الاكراه (سقط الحد) بالنسبة الى المدعى خاصة ولا يكلف المدعى سنة ولا يمينا بالاخلاق وعن بعضهم

الإجماع عليه - ويشهد به صحيح (١) أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام قال ان علي عليه السلام أتته امرأة مع رجل فحر بها فقالت استكرهني والله يا أمير المؤمنين - فدرأ عنها الحد ولو سئل هؤلاء عن ذلك قالوا لا تصدق وقد والله فعله أمير المؤمنين ونحوه غيره مما ورد في عدم الحد على المستكرهه فيها فيما لو اقرت هي بالاستكرام وليس في شيء منها التكليف - لئلا يضمن - وهي وإن كانت في دعوى الأكرام إلا أنه يتم المطلوب - بالعاء خصوصية المورد - بالاجماع المركب - وعدم القول بالعزل مع أن دعواه ما لم يضمن كدنه شهيد في الحد والحديد رأنا الشبهة - وفي المالك ولا يسقط فيه من أحكام الوطء سوى الحد فلو كانت أمه فعليه لمولاه المقدار حرة مكرهه فمهر السدل ان لم يشت استحق الوطء انتهى - وهو يتم فيما لا يقتضي الأصل سقوطه أيضاً .

٢- (ولو تزوج المعتدة عالماً بعدم حدوث الحمل) - ما حملها أو حملا (وكذا المرأة)

تحد ولو تزوجت في عدتها مع علمها بالعدّة والتحريم (ولو ادعى) أحدهما (الجهالة المحتملة قسلاً) من المدعى وكذا ان ادعى ادا كان ممكناً في حقهما كما عن الحلبي وعامة المتأخرين - وعن المقنعة والنهاية اختلاف عدم القول وقد حمل كلامهم المصنف ره على ما لا يحتمل الشبهة قل ولا مانع من هذا في الحقيقة - وبشهاد للمشهور مصافاً إلى ما دل على أن الحدود تدرك بالشبهات مدلل (٢) من النصوص على أن من دخل في الإسلام ورعى سقط عنه الحد مادام لم يشت علمه بحرمة الزنا في الإسلام ما النصوص (٣) الدالة على أنه ان تزوجت ذات النعل أو ذات عدة ودخل بها حدث ولا يقبل منها دعوى الجهالة فهي وإن كانت تدل على أن من تزوج المعتدة أو دخل بها يحد وكذا المرئى ذلك محرم عليهما الحدان ادعى الجهالة عبر المحتملة

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب حد الزنا حديث ١

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب عقوبات الحدود

(٣) الوسائل باب ٢٧ من أبواب حد الزنا حديث

في حقهما - وانه يظهر الحال في كل جهة لا لتحتمل ولكن ما فيها من التعليل يدل على الاحتصاص بذلك الجهالة وعدم الشمول للجهالة المحتملة لاحظ - قوله في خبر (١) الحداء عن الصادق عليه السلام قلت ون كانت حائلة بما صنعت قال فقال عليه السلام اليس هي في دار الهجرة قلت بلى قال عليه السلام ما من امرأة اليوم عن ساء المسلمين الا وهي تعلم ان المرأة المسلمة لا يحل لها ان تتزوج زوجين قال ولوان المرأة اذا فحرت قالت لم ادرأ وحملت ان الذي فعلت حراما ولم يقم عليها الحد اذا تعطلت الحدود - وقوله في صحيح (٢) الكسبي قلت ارايت ان كان ذلك منها بجهالة فقال عليه السلام ما من امرأة اليوم من ساء المسلمين الا وهي تعلم ان عليها عدة في خلاق او موت الحديث

الاعمى يحد

٥- وبعدها (يحد الاعمى) مطلقا كذا ورحما (مع انقضاء الشبهة المحتملة)

بالاخلاف بل اجماعا ويشهد به عموم الأدلة

(١) (لا) يحد (معها) كما عن الأكثر على ما في المسالك بل المشهور كما عن الصيمري وعليه عامة المتأخرين كما في الريدس - وعن الحلبي تقييده بما اذا شهد الحال بما ادعى - واما لو شهدت الحال بخلاف ذلك لم يصدق والمظاهر رجوعه الى ما اورد القوم - ونظره في ذلك الى ما في نصوص الترويج في العدة وترويج ذات العمل المتقدمة - وعن التفتيح تقييد قوله بكونه عدلا - وعن الشيبين والقاسي وسائر عدم القول مطلقا - والاول اطهر لمبادل على ان الحديد رأ بالشبهة - وفي المسالك الاستدلال لها ايضا انه مسلم والاصد في احكامه المطابقة - ويرد ان حرجة ان كان ثقة بناء على المختار من حجية خبر الواحد في الموضوعات والا فلا ولعلد الى ذلك نظر صاحب التفتيح ويرد عليه انه وان لم يكن قوله حجة الا انه شهة وهي تدرا الحد واستدل لما عن الشيبين بانه قد كان بسفي له ان يتحرز ويتحفظ من المحذور وفيه

ان ذلك لا ينافي حصول الشهة كما مر وهي تدرك الحد .

الاقرار المثبت للزنا

(ويثبت) الزنا على كل من الرجل والمرأة (بالاقرار من اهله) فان اقرار ثنت عليهما الحد وان اقرار احدهما ثبت عليه خاصة بالاخلاق ولا اشكال لعموم ما دل (١) على الثبوت بالاقرار - وللصوص (٢) الخاصة - ولكن يشترط في الثبوت به امور - ١ - بلوغ المقر فلا عورة باقرار المضي وان كان مرافقا كساير اقراراته - ٢ - كمال عقله فلا عورة باقرار المصون حال جنونه - ٣ - الاختيار فلا يثبت الي اقرار المكره عليه - ويشهد به مضاف الى ما دل (٣) على رفع ما استكره عليه - قول امير المؤمنين عليه السلام في حسن (٤) اني المجترى من اقرار عند تحرر بدو حسن او خوف او تهديد فلا حد عنه - ولا عورة ايضا باقرار السكران والعامل والناثم

٤ - تكرار الاقرار (اربعة مرات) ملاحق بل عنه اتفاق الاصحاب الاماميين طاهر بن ابي عقيل من الاكتفاء بالمرة ويشهد له حسن (٥) جميل عن الصادق عليه السلام في حديث ولا يرحم الزاني حتى يقر اربع مرات - والمضرة (٦) المتضمنة لقصة امرأتين حاثت الي امير المؤمنين عليه السلام وقالت ان قد زلما فظهر - وفي احدها كان يقول في كل واحدة اللهم انها شهيدة وهذه ثمنان الي الاربع فقل اللهم انه قد نبت اث عليها اربع شهادات ثم رحمها - واما صحيح (٧) الفصل بن سائر عن الصادق عليه السلام من اقر على نفسه عند الامام بحق من حدود الله تعالى مرة واحدة حرا

(١) الوسائل باب ٣ من الاقرار

(٢) ٥٠٢ (٦) الوسائل باب ١٦ من ابواب حد الزنا حديث - ٣ -

(٣) الوسائل باب ٥٦ من ابواب جهاد النفس وباب ١٢ و ١٦ من الايمان

(٤) الوسائل باب ٧ من ابواب حد السرفة حديث ٢

(٥) الوسائل باب ٣٢ من ابواب معصيات العدو حديث ١

كان أو عبدا حرة كانت أو أمة وعلى الإمام أن يقيم الحد عليه للذي أقر به على نفسه كائنا من كان إلا الراي المحض فانه لا يرحمه حتى يشهد عليه أربعة شهداء إلى أن قال فقال له بعض أصحابنا يا أبا عبد الله فما هذه الحدود التي إذا أقر بها عند الإمام مرة واحدة على نفسه أقيم عليه الحد فيها فقال **شيئا** إذا أقر على نفسه عند الإمام بسرة إلى أن قال وإذا أقر على نفسه بالزنا وهو غير محض فهذا من حقوق الله الحديث فقد حملته بعضهم على غير حد الراي جمعا على ما نقله في الرياض وذكر في الجواهر احتمالا وهو عريب لتصرُّحه **بشيء** بعد الراي - ولكنه لا يصلح لمعارضه ما تقدم في تعيين طرده ولو أقر دون الأربع لم يحسب الحد - وهل يجب التعرُّب عليه كما عن الشيخين وابن أديس والمصنف في العوائد - أم لا كما عن الأردبيلي الميل إليه وجها - من عدم التعرُّب «الأقرار الواقع عند السي **بشيء** والوصي **بشيء** مع ما في بعضها من (١) التراخي الطويل بين الأقرارين - ومن عموم ما دل على الأخذ بالأقرار المقتصر في الخروج عنه على الحد للدليل وقد ثبت المعصية عليه فيجب التعرُّب

وهل يعتبر كون الأقرار أربعة في أربع محال كما عن الخلف والموسطوي وإن حمزة أم لا يعتبر ذلك بل لو أقر أربعة في مجلس واحد كفى كما هو المشهور بين الأصحاب بل عليه عامة من تاجر كما في الرياض وجها - أشهرهما الثاني لإطلاق المصوم - واستدل للآول بالأجماع المحكى عن الخلف - وما وقع من (٢) تعداد الأقرارين عند النبي **بشيء** والوصي **بشيء** - ولكن الأجماع موهوم بذهاب الأكثر إلى خلافه - والوقوع عندهما كك لا يستلزم عدم الحد على التقدير الآخر لعدم المفهوم لما تضمن تلك القضايا فانها قضايا في ذبايع

ثم انه لو أقر بالزنا امرأة عفيفة معينة - وهل ثبت القذف للمرأة بذلك فيثبت عليه حد القذف أم لا فيه قولان بل أقوال - والحق أن يقال انه إن قل قولاً طهرا في زني المرأة أيضا وعدم الشهة من ناحيتها أثبت القذف - والا فلا لاحتمال الاشتباه

والأكراه فلا يكون إقراره ، لمرتا على نفسه قد قالها بذلك - وأما خبر (١) السكوني عن حمير عن أبيه عن علي عليه السلام قال رسول الله ﷺ لا تلووا العاهرة من فحركت فكما هان عليها المحور ، فهو عليها ان ترمى الرىء المسلم - والعوى (٢) اذا سالت العاهرة من فحركت فقلت فلان جلدتها ، حد من حد للمحور وحد العرثها على الرحد المسلم - فلا يدين ما ذكرناه فاهما في ما لو قلت فحربي فلان ولا شمالا ، لو كان إقراره غير طاهر في محور الطرف الآخر - وأما صحيح (٣) محمد بن مسلم عن أبي حمير عليه السلام في رجل قال لامرأته يا رايه انا ريت بك قال عليه السلام عنه حد واحد لقده اياه ، وما قوله انا ريت بك فلا حد فيه الا ان يشهد على نفسه ربع شهادات بالرىء عند الامام فهو مشعر بما احتراه من التفصيل - فما في المسائل من ان الواحد ثبوت القذف ، وامرة مع الاطلاق لانه طاهر فيه والاصل عدم الشبهة والأكراه - غير انه كما ان ما عن الشيعين والحلى من انه يشتر القذف مع الاطلاق الا ان يفسر بالاشتاء او الاكراه الذي احتاره في المسائل اصل لا يتم

لواقر بحد ولم يبينه

ولو اقر بحد ولم يبينه لم يكلف البيان بالاحلاف كما في الرياض وخبر قيس الانبي شاهديه ومعد لا ينفى الى ما قيل من ان المر من اقراره بحق عليه فيكلف البيان لثلاثين تعطين الحدود

وعن الشيخ والعاصي والمحقق في السمع وصاحب الحواهر انه يصرب حتى يسهى عن نفسه - وعن الحلى احتجاره الا انه اصاب اليه حد لا ينقص عن ثمانين ولا يراد على المائة - وعن المصنف في جملة من كتبه احتجاره - وعن المحقق في الشرايع استصوابه

(٢-١) الوسائل باب ٢١ من ابواب حد الرىء حديث ٢-١

(٣) الوسائل باب ١٣ من ابواب حد القذف حديث ١

في طرف الكثرة دون طرف النقصان والمستند خبر (١) محمد بن قيس عن الناقري عليه السلام عن امر المؤمنين عليهم السلام في رجل اقرعني نفسه حدود لم يسن اي حد هو قال عليه السلام امر ان يعجل حتى يكون هو الذي ينهي عن نفسه في الحد

واورد عنه - تارة ضعف السند باشتراك محمد بن قيس بين الثقة وغيره كما في المسالك - واخرى انه يعارضه خبر (٢) اس قال كنت عند النبي صلى الله عليه وسلم وجاءه رجل فقال يا رسول الله بي امست حدا فاقم علي ولم يسمه فصرت الصلاة اتملي النبي صلى الله عليه وسلم الصلاة فقام اليه الرجل فقال يا رسول الله ابي امست حدا فاقم في حدا لله قل اليس قد صلت معنا قال نعم قل فان الله قد عزم لك ذلك اقول حدك - وقالته ان الحد من الرحم والقتل بالسيف والاحراق بالنار ورمي الحدار عليه وهذا كل فهو محمل

ولكن السند صحيح على الاصح - لان المراد بمحمد بن قيس فيه الثقة فريده روايه عنهم بن حميد عنه وغيرها - وما عن الاردبيلي من صحيحه او حدود سهل في طريقه يدفعه ما مر غير مرة ان سهلا ثقة على الاظهر - وحراس صحيح السند وليس من طرف بل هو من طرق العامد مع انه يحتمل صدور التوبة منه - والاخير احتجاده في مقابل النص .

وبه يظهر ما في المسالك قول ويشد الحراس ايضا باستلزامه انه لو نهى في حدود الحدود المعلومة قل منه وليس هذا حكم الحد ولا التعريض وايضا فانه من الحدود ما توقف على الاقرار به ومنها ما يتوقف على الاقرار مرتين ومنها ما يكفي فيه المرة فلا يتم اطلاق القول بخوار بلوع العائد مع الاقرار دون الاربع وبلوع الثمانية بدون الاقرار مرتين واشترط ذلك كله خروج عن مورد الرواية رأسا انتهى - ابدلت كله احتجاده في مقابل النص الصحيح المعمول به عند جميع من الاصحاب

وما عن الحلبي فقد استدله انه لا حد دون الثمانية وما عن (٣) الممنوع قضى

(١) الوسائل باب ١١ من ابواب مقدمات الحدود حديث ١

(٢) صحيح البخاري ج ٨ ص ٢٠٧ باب اذا اقر بالحد ولم يبين

(٣) المستدرک باب ٩ من ابواب مقدمات الحدود حديث ٢

امير المؤمنين عليه السلام في رجل فرغ على نفسه حد ولم يسئ حده وان يحد حتى يبلغ ثمانين
 وفضل ثم قال لو اكملت حلدك مائة ما منعيت عليه بينه وبينك - ويرد على الاول
 مصداق اليه لا يقتضى به في مقابل العس ان الحد في الفداء خمسة وسبعون وليس
 اقله الثمانين - ويرد الثاني انه مرسل لا يصلح لتقصيد الصحيح - استدلالا على المصنف
 وفي الشريعة بان الحد لا يرد على المائة - وما قدمناه يظهر من ذلك ايضا
 وعن المصنف والروضة وكشف اللثام ان اطلاق العس وكلمة الأصحاب مرسل على
 الحد الذي يقتضيه ما وقع من الاقرار فلا يحد مائة مالم يقر اربعا ولا ثمانين مالم يقر
 مرتين ولا يتعين المائة اذا اقر اربعا ولا ثمانون اذا اقر مرتين - وفي الرياس دلل على
 التنزيه للجمع بين الأدلة ولا بأس به - وفيه ان مقتضى اطلاق العس الاكراه لا اقرار
 مرة واحدة نصرت مالم يمه وان راد على المائة وحيث انه حكم تعدى وارد في مورد
 خاص ولا مفيد من الأدلة وان النصوص المقدرة للحدود اما هي فيما لو اقر بالربا
 او السرقة او ما شاكل وهذا الحصر فيما لو اقر بحد سحر الاحمال - ولا يسير الى دعوى
 ان الجمع بين الأدلة يفنى ذلك - والمتحصل ان الاظهر هو ما عن الشرحين والقاضي
 والله اعلم

البينة المثبتة للزنا

ثم انه لا شك ان في انه ثبت الزنا الموجب للحد بالبينة - اما الكلام في
 العدد المعترف فيها - وانه هل يكفي شهادة النساء مبهمات الى الرجال ام لا قال قدم
 (او بشهادة اربعة رجال عدول او ثلاثة و امرأتين) ثبوته بدلاولى مجمع عليه
 والكتاب (١) والسهل المستفيضة (٢) شاهداً به
 وام ثبوته بالثانية فهو الاظهر بل عليه عامة من تخرجوا من سيذكر كما في

(١) النساء آية ١٥ التوبة آية ٣

(٢) الوسائل باب ١٢ من ابواب حد الزنا

الربياس ونفى عنه الخلاف بعضهم زاعى الآخر عليه الإجماع ويشهده نصوص كصحيح (١) ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام لا تحور شهادة النساء في رؤيه الهلال ولا يحور في الرجم شهادة رحيب وربع سوة ويحور في ذلك ثلاثة رجال وامر بان الحدوث وحس (٢) رواية عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قار على عليه السلام تحور شهادة النساء في الرجم اذا كان ثلاثة رجال وامر ان اذا كان اربع سوة ورحلان فلا يحور الرجم - حمر (٣) يريد الشحام سألته عن شهاده النساء قال لا تحور شهادة النساء في الرجم الا مع ثلاثة رجال وامر ان من كان رحلان واربعة سوة فلا يحور في الرجم ويحور غيرها وعن العماني والمقدسي لا عدم تنويه بهاء لمادل من النصوص المتقدمة على عدم قبول شهادتهم في الحدود وللفصوص (٣) الحاصره لقصور الشهادة في الزنا باربعه شهود ادلس المراد بهم ما يعم النساء من ما يحتمل انما هو ثوبه ثلاثة رجال وامر ان من - والصحيح (٥) محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام اذا شهد ثلاثة رجال وامر ان لم يحور في الرجم الحديث - وان الحصر في الاول مضموم في الكتاب - وبالأصل .

ولكن نصوص عدم قبول شهادتهم في الحدود مطلقه بقيد اطلاقها بامر من المصنوع - والاحتمار الحاصره لو تمت دلالتها عاينها الاطلاق والمقيد مقدم على المطلق - والصحيح قاصر عن الممارسة لنصوص المتقدمة الموافقة لقنوى حل الاصحاب التي هي اول المرححات - ونس في لكتاب ما يدل على الحصر هكذا اجيب عن الاستدلال بالآية - ويمكن ان يقال ان قوله تعالى (٦) والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا بربعه شهداء فجلدوهم ثمانين حدة - يدل على ذلك فانه يدل بالأطلاق على وجوب حد القذف وان اتى ثلاثة رجال وامر ان من - والحق في الجواب ان اطلاقه ايضا يقيد بالمصنوع المتقدمة - فالأظهر انه ينسب بها ايضا - فما - عن المختلف من التوقف ضعيف

(١-٢-٣-٥) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ١٠-١١-١٢-٢٨

(٤) الوسائل باب ١٢ من ابواب حد الزنا

(٦) المور آية ٢

(و لو شهد رجلان واربعة نسوة ثبت الجلدون الرجم) كما عن الشيخ في
النهاية والاسكافي والحلي والمصنف هـ وفي التحرير والقواعد والشهيد في اللمعتين
وعن العلامة، المجتبي انه المشهور بين الاصحاب - وعن المدقق والقاسي والحلي
و المصنف في المختلف عدم ثبوت الجلد وقال في المسالك وليس على ثبوت
الجلد شهادة رجلين و اربع نساء دليل صالح وان جماعه من الاصحاب ذهبوا الى
عدم وجوب شيء بهذه اليه لذلك و هو الوجه - وعن الشيخ في الخلاف ثبوت
الرحم بها ايضا .

و الاول اطهر لموثق (١) الحلي كالصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل
عن رجل محض فجر امرأة فشهد عليه ثلاثة رجال و امرأتان وحب عليهم الرحم
وان شهد عليه رجلان واربعة نسوة فلا تجوز شهادتهم ولا يرحم ولكن يصرح حد الرأى
واستدل الثاني - صحيح (٢) محمد بن الفضيل عن ابي الحسن الرضا عليه السلام في
حديث وتجاوز شهادتهم في حد الرأى ان ذلك ثلاثة رجال و امرأتان ولا تجوز شهادة
رجلين واربعة نسوة في الرأى و الرحم - ادليس في ذكر الرأى مع الرحم وئدة الايمان
عدم ثبوت الجلد ايضا - المؤيد مسموم ما دل على عدم قبول شهادتهم في الحدود - ولكن
الصحيح وان كان في نفسه ظاهرا في ذلك لم يذكر ولاطلاق قوله لا تجوز في الرأى
الا ان المجمع منه وبين الموثق يقتضى تفيد اطلاقه به - وحمل قوله في الرأى والرحم
على ارادة الرأى المترتب عليه جميع احكامه منها الرحم فيكون قوله والرحم تفسيرا
للرأى - وان ايت عن كون ذلك جمعا عرف والموثق يقدم للشهرة - و ما مضموم يدل
على عدم قبول شهادتهم في الحدود - فيحتمل الموثق ومنه لا يصلح للتأييد
واما ما عن الخلاف فلم اطهر مستنده والنصوص المتقدمة تدل على خلافه - فها هو لمشهور
هو المنصور .

(١) الوسائل باب ٣٠ من ابواب حد الرأى حديث ١

(٢) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ٧

(و) ذكرنا، ظهر أنه (لا يقل) شهادة (رجل واحد مع النساء وإن كثرن)
 كست ساء أكثر - ولاشهادة النساء مع مردات عن الرجال كما هو المشهور بين
 الأصحاب بل لأحلاف يعقده - لما دل (١) على عدم قبول شهادتهم في الحدود
 المفيدة إطلاقاً بغير - ولمفهوم صحيح محمد بن الفضل المتقدم - وأما عدم ثبوت
 الرحم بهما، فالصواب المتقدم شاهدة به مصداق إلى ذلك
 (ولو شهد أقل من أربعة) ومن في حكمهم لم يثبت الحد (وحدوا للمريضة) إجماعاً
 للإيه الكريمة (٢) المتقدمة - ولتسمتهم الله تعالى كدبين - قل سبحانه (٣) ولولا
 حائوا عنه « أربعة شهداء » فدلهم « أو بالشهداء » وثلاث عبد الله هم اللحدون « ولا حصار (٤)
 الكثيرة الأتي طرف منها .
 بل وإقامة الشهادة معى الشهود في زحف عدم حضور الباقيين على وجه لا يحصل
 به اتصال الشهادة عن فاحدوا للعدو ولا ينتظر تمام اليقين بالأحلاف محقق أحده فيه
 إلا ما يحكى عن حارس بن سعيد وهو قد كذا في الجواهر - ويشهده خبر (٥) السكوني
 عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام في ثلاثه شهدوا على رجل بالربا فقال عليه السلام وإن الرابع
 قالوا الآن يحيىء فقال علي عليه السلام حدوهم ففس في الحدود بطر ساعد - وخبر (٦) عباد
 المصري عن الساق عليه السلام عن ثلاثه شهدوا على رجل بالربا وقالوا الآن بى الرابع
 قل عليه السلام يحادون حد لفادى ثمانية حده كل واحد منهم - المعتبر صفعهما أو كان
 بالعمل والاستناد .

وهل نقل الشهادة دائمة ملئت لشهود من حصر الرابع بعد الحد وشهد الظاهر
 ذلك كما عن الشيخ وغيره لإطلاق الأدلة - وعدم الدليل على اعتبار حضور الجميع
 قبل الشهادة للإقامة بحيث لا يكفى لو عرفوا في الحضور وإن اجتمعوا في الإقامة كما

(١) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ٢٩-٣٠-٢٢

(٢-٣) البور آية ٤-١٣

(٤-٥-٦) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد الربا حديث ٩-٨-٩

عن المصنف - في القواعد وولده في الشرح - واما ما ذكره من اعتبار ايقاع الشهادة في مجلس واحد فان كان اجماعيا كما هو ظاهر المسألة فكذلك وعن ظاهر المختلف والأظهر عدم اعتباره ايضا - والظاهر عدم الاجماع - قال الشيخ في الخلاف اذا تكامل شهود الرب فقد ثبت الحكم بشهادتهم سواء شهدوا في مجلس واحد أو في مجالس وشهادتهم مفترقين احوط انتهى

ثم انه لا فرق في ثبوت الحد على الشهود بين ما اذا لم يحضر بعضهم مجلس الشهادة او حضر ولم يشهد لصحيح (١) محمد بن قيس عن ابي عبد الله قال قال امير المؤمنين عليه السلام لا يحد رجل ولا امرئ حتى يشهد عندهما اربعة شهود على الاطلاق والآخر احوط فان لا يكون اول الشهود الاربع احشى الرعدة ان يسكن بعضهم فاحذر - وما عن المصنف - في المختلف من عدم ثبوت حد القذف في الثاني - عرب وعرب منه ما استدله لذلك من الوجوه الاعتبارية .

يعتبر في الشهادة اتفاقها والمشاهدة

(و يشترط في الشهادة اتفاقها من كل وجه) سواء اوردتهم على فعل واحد ولو احتملوا كل شاهد بعضهم على وجه مخصوص والباقيون على غيره او شهد بعضهم في رواية مخصوصه وبسبب الاحرار في غيره او شهد بعضهم في يوم الجمعة والباقيون في يوم السبت وهكذا لم يحد المتهود عليه حد الشهود لغيره بالاخلاق بل ولا اشكال مع عدم اتفاق الشهود على شيء واحد كما في غير المعاص من موارد لشهادته ومع ذلك يشهد به موثق (٢) عمار الساطي عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل شهد عليه ثلاثة رجال انه قد راى فلانة ويشهد الرابع انه لا يدرى بمررتي قال عليه السلام لا يحد ولا يرجم

وهل يعتبر رايدا على ذلك انه لو تعرض بعضهم لخصوصية تعرض الباقيين لها ولا يكفي الاطلاق ولا قوله لا اعلم فيكون ذلك شرطا نعمديا في المقام كما هو الظاهر من

عبارات الأصحاب على ما قيل - أم لا يعتبر ذلك كما هو صريح المالكة وغيرهما وجهان - من
الموثق والتميم في غير مودعه - لا حجاج المركب - ومن أنه حكم بمدى يقتصر
على مودعه ولا حجاج مركب وهذا هو الأظهر

وعليه فلو أطلق الشهود بمعامه الأدخال والأخراج على وجه الرأى من غير
تعرض للزمان والمكان كفى ويحد المشهود عليه كما صرح به الأصحاب - قال الشيخ في
محكي الهامد والسند بالراء وهو أن يشهد أربعة من عدول على رجل أنه وطئ امرأته وليس
بينهم وبينه عقد ولا شبهة عقد شاهدوه وطئها في المرح - فدا شهدوا كك قلت شهادتهم
وحكم عليه بالراء - كما عليه ما على وعلى ما سنه انتهى وهذا صريح في عدم اعتماد
التقييد بالزمان والمكان وقريب منه كلام غيره

(و) كذا يترتب به ذكر (المشاهدة عما نا) للابن خزيمة في المرح (كالميل في المكحلة)

لصحيح (١) محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال أمير المؤمنين لا يرحم رجل
ولا امرأته حتى يشهد عليه أربعة شهود على الأيلاج والأخراج - وصحيح (٢) الحلبي عن
أبي عبد الله عليه السلام حد الرجل أن يشهد أربع بهم زناه وحد ويخرج - وموثق (٣) أبي بصير
عنه عليه السلام لا يرحم الرجل والمرأة حتى يشهد عليهما أربعة شهداء على الحجاج والأيلاج
والأدخال كالميل في المكحلة وبحود غيرهما - هكذا استدلو في المقام .

والحق في المقام أن يقال إن في المقام أمور - ١ - أنه هل يتوقف ثبوت الحد
على كون الشهادة بخصوص الأدخال والأخراج أم تكفي الشهادة بالمقدمات كالجلوس
منها مجلس الرجل من مرأته - ٢ - هل يعتبر العلم بذلك أم يكفي الظن مثلاً -
٣ - هل يعتبر رأياً على العلم الشهادة بالرؤية فهو علموا بذلك من غير حاجة للرؤية
لا يكفي أم لا يعتبر ذلك - ٤ - هل يعتبر كون الشهادة نصاً أم يكفي الظهور المر في وقد
وقع الكلام بينهم في كل واحد من هذه الأمور مع الخلط بينها

أما الأول فالظاهر اعتداله للتصريح المتقدم ولعدول على ثبوت الحد للراء وان

حقيقته ادخال الذكر في طرح من يحرم عليه (١) ذكره عن أبي جعفر (عليه السلام) اذا قال الشاهد انه قد جلس منها مجلس الرحمة من مرتبة ارفع عليه الحد - فهي لحواهر انه قاصر عن مقاومة غيره سند وعداداً بر وعمالاً - عن الشيخ وعلامة المجلسي العمل به والجمع بينه وبين المصنوع المتقدم - انه في الجند وهي في ارحم ولا تدارس قول المجلسي واما الاحد الواردة في حتم الرحمة في مرتبة في إحدى واحد فمهمها - تدل على الحد وهو موافق للموتى ومنها ما يدل على لقمته وهو محمد بن النقية - قول اما احاد المصاحفة في لحاف واحد وبني الكلام فيها عند عرض المصنف واما ثلث المسائل واما الموتى واما هرمه كقول التفسير المدكور بصراً عن الرادولس المراد به حلوسه في سطر جندها من دول ان يدحا بها ويدون ذات بهير كتاب - وعليه فلا يفي المصنوع الذي له على عند الادخال - لأجراح

واما الثاني فيشهد - معتبره جميع ما دل على عند العلم بالمشهود به في الشهادة واما المصنوع المتقدم وليس فيها ما يدل على ذلك سوى تضمن الشهادة بالرؤية وليس العمومات كافية .

واما الثالث فقد يستدل باعتباره كقول الشهادة بالرؤية في الشهادة انما سمع بها عيون او سمع ولا معنى امر - حقيقة (ذلك فلا سمع لشهادة به الا ان عوس ذلك ذكره في الرياص - ويرد عنه ما تقدمه من في كتاب الشهادات من به لأدليل على اعتبار السماع او المعايير في الشهادة واما المعتبر هو لعدم حاصه

وقد استدلل به بحري (٢) بي صير لمتضمنين لقوله (عليه السلام) حد ارحم في الرياص يشهد اربعة انهم راوه يدخل ويخرج وقرب منهم عرهم - وليس بواسطة مدلل على اعتبار العلم في الشهادة وفيه خصوصيات المتضمن لانه لا يرحم لا اذا شهد عليه اربعة شهداء بالايلاخ والادخال بالاعتبار شيء آخر وكون الرؤية طريقاً الى العلم بالمشهود به - يمكن ان يقال ان الرؤية لما حودة في الموضوع انما هي لأجل طريقيتها

لي ثبوت المشهود به الذي يكون من المصترات للخصوصية فيها وعليه فسيل
الحرس من سبل مدلل على عتد العلم في الشهادة ولا بدلان على اعتبار شيء زائد عليه
ويتركب على هذا قيد الامارات الاخر مقامها - وكذا العلم الحاصل من طريق آخر
وان ثبت عن ذلك فليتمسك بتحصينهما بموردهما وهو الرحم ولا دليل على اعتبار
الرؤية والمشاهدة في ثبوت الحلد - والافاق مائر الادلة والاصل بدلان على عدم
الاعتبار - والاحمد على امر كك التعدد غير ثابت سيما وان جماعه اعترى والمشاهدة
لما بينهم على اعتبارها في لشهدات متضعة - فلا ينبغي التوقف في عدم اعتبار المشاهدة
في ثبوت الحلد -

واما الرابع فليصو من المتقدمة المص حده بالشهادة لا بالاح والاحراج والجماع وان
كانت متعرة باعتبار امر احدى - وليس الظاهر كعانه الظهور العربي فانه اذا كان
لكلامه ظهور في الاباح كان ذلك شهادة به وشمله اطلاق الادلة المتقدمة (وما)
في الرياس من انه اذا شهد لاسحو لمر احدى كما لو شهد به زني بما ان الره نطاق
على التعدد ويحوى فلولم يصح الشهود بالادخال والاحراج لم يكن الشهادة صافي
الموجب للحد - بدفعه - انه لا يصح عده كونه مضاعفة بعد كونه طاهرا والظهور حجة
عقلانية - وما ذكره طهره في كلمات اقنوم في المعام

حد التقيل والمضاجعة

(ولو شهدوا بالمضاجعة والمعانقة والتفصيل والتفحيز) وهو ذلك مما
هو استمتع بمادون الفرج ومحرم (ثبت التعزير) خاصة فساط بما يراه الحاكم
بالاحلاف - للمصوص (١) الدالة على ان كل من خالف لشرع فعليه حد او تعزير -
وحصوص المصوص الدالة على ثبوت التعزير في هذا الباب في المو رد الخارجة عما
قد رجعها الحد - كزنا غير البالغ والبالغة - وغيرهما - والتعزير انما يوص الى الحاكم

ولكن في خصوص ما لو وجد الرجل والمرأة في لحاف واحد روايتين -
 احدهما ثبوت الحد عليهما لاحط - صحيح (١) الحديث عن ابي عبد الله عليه السلام حد الحلد
 ان يوجد في لحاف واحد الحديث - وحسن (٢) من سنان عنه عليه السلام حد الحلد في
 الزنا ان يوجد في لحاف واحد - وصحيح (٣) الحديث عنه عليه السلام حد الرجل
 والمرأة في لحاف واحد حلدًا مائة حلدة - وسواء خبر (٤) ابي بصير - وموثق
 البصري (٥) عنه عليه السلام اذا وجد الرجل والمرأة في لحاف واحد قامت عليهما بذلك
 بينة ولم يطلع منهما على سوى ذلك حلد كل واحد منهما مائة حلدة - وصحيح (٦) الحديث
 عنه عليه السلام في الرجل والمرأة يوجدان في لحاف واحد حلدًا مائة مائة - وسواء خبرها
 ثابتهما - مدلل على انه يحلد كل واحد منهما دون الحد كصحيح (٧) خبر عن الصادق
 عليه السلام ان عليا عليه السلام وجد رجلاً وامرأة في لحاف واحد فصر به كل واحد منهما مائة
 سوط الأسوط - وخبر (٨) الشحام عنه عليه السلام في الرجل والمرأة يوجدان في اللحاف
 قال عليه السلام يحلدان مائة مائة سوط - وسواء خبرها.

وربما يجمع بينهما بارة بحمل نصوص المائة على التفقة - واخرى على علم
 الامام بالزنا - وثالثة على من غره الامام دفعتين - ولكن الحمل على التفقة يتم مع
 عدم امكان الجمع وعدم وجود غيره من المرجحات السابقة على ذلك - والاخير من
 جميعان ثريان لا شاهد لهما بل موثق البصري تشهد بخلاف الاول

والصحيح ان يقال ان نصوص المائة اعرض الاصحاب عنها فهي ساقطة عن
 الحجية ولا بأس بحملها على التفقة - وقد ورد نظيرها في رحبين أو امرأتين يوجدان
 في لحاف واحد وفي الرجلين (٩) روايه مشعرة بكون ذلك المتفق - واما
 المائة الأسوط فلم احد قائلًا تبعها بل المشهور بين الاصحاب عدم التقدير الا بما
 دون الحد - ولا بأس بحمل نصوصها على ارادة المائة الأسوط فمدون الحد تقر به

فتوى الاصحاب - وامامنا المصنف والاسكافي من التحديد في طرف الاقل بالعشرة
فلاوجه له كما لاوجه له عن بعضهم من التحديد بالثلثين فما فوق -

لواقر بالمر نائم انكر

(ولواقر لما يوجب الرجم ثم انكر سقط) عنه بالاحلاف بل عليه الاحماع
له وللصحيح (١) عن ابي عبد الله عليه السلام من اقر على نفسه بعد اقامته عليه الا الرجم فانه
اذا قر على نفسه ثم حدد لم يرحم - (صحيح (٢) الحلبي عنه عليه السلام في رجل اقر
على نفسه بحد ثم حدد بعد فقال اد اقر على نفسه عند الامام انه سرق ثم حدد قطعت
يده وان رجم انهد وان اقر على نفسه انه شرب حمرا او مريده فاحلوه ثمانين حلقة
قلت فان اقر على نفسه بحد يوجب فيه الرجم اُكْتِرَ راحمه قل لا ولكن كنت صاربه
الحد - ومنه صحيح (٣) محمد والشمسي - وصحيحه (٤) الآخر - ومرسلا (٥) جميل
(٦) منها يستدل انه (لو كان) الاقرار (ب) موجب (حد) ثم حدد (لم يسقط)
(ولواقر) بموجب حد (ثم تدب) عنه (تحصر الامام) في الاقامة عليه والمعصية
رحما كان او غيره بالاحلاف الاعلى الحلبي في الرجم - واستدل له بمرسل الرقي
وحبر تحف العقول الاتيين - وهما وان كانا مطلقين شاملين لصورة الرجوع والتوبة
وعدمهما - لكنه بقدر اطلاقهما في صورة الرجوع بالمصالح المتقدمة وفي صورة عدم
التوبة بالاحماع ويختصن بصورة التوبة - وهما وان احتصا بالامام كظاهر الفتوى الان
الظاهر بواسطة التعليل في حبر تحف العقول كون المراد بالامام مطلق من يحرى
الحدود او متعدى عنه الى غيره بمعوم العدة وعدة القول بالعقل فيثبت التخيير للحاكم
ايضا في زمان العبد ولا فرق في ذلك بين حدود الله والحدود التي للناس وان كان
بينهما فرق من ناحية اخرى وهي انه في حق الناس لصاحب الحق ان يعفى عنه دون

الامم - كما يشهد به صومر - كحصر (١) الكدسي عن الباقر عليه السلام لا يعفى عن الحدود التي لله دون الامم فاما كان من حق الناس في حد فلا بأس بان يعفى عنه دون الامم وسيأتي تمام الكلام عنه في جلد رقد .

(ولوقاب) عروجه الحد (بعد) قيام (السمة تحتمت الافاقة ولو كان

قبلها - سقط الحد) على المشهور في الاول و ملاحاف في الثاني - يشهد الاول حصر (٢) أبي نصر عن الصادق عليه السلام في رجل اقامت عليه البيعة ثم رى ثم هرب قبل ان يصوب - قد عرفت ان تاب وما عليه شيء وان وقع في يد الامام اقم عليه الحد وان عدم مكانه عت اليه - والمراد من قوله وما عليه شيء بقربه ما بعده فيم بيعة وبين الله تعالى - وما دل على الفرق من الاقرار والسنة - كمرسل (٣) المرفى عن بعض الصادقين عليه السلام في حديث اذا قامت البيعة فليس للامام ان يعفو اذا اقر الرجل على نفسه فذاك الى الامام ان شاء يعفى وان شاء قطع - وحصر (٤) تعجب لقول عن الحسن الثالث عليه السلام في حديث وما الرجل الذي عتف دناوط فانه لم يقم عليه البيعة وما تطوع بالاقرار من نفسه الحدوث - وما دل على الرد الى الجميرة لو قامت البيعة وعدمه لواقر - كحصر (٥) الحسن بن خالد قلت لابي الحسن عليه السلام اخبرني عن المحض اذا هو هرب من الجميرة هل يرد حتى يقيم عليه الحد قال عليه السلام يرد ولا يرد فقلت وكيف ذلك فقال ان كان هو المفر على نفسه ثم هرب من الجميرة بعد ما بصره شيء من الحجارة لم يرد وان كان اما قامت عليه البيعة وهو يحدد ثم هرب رد وهو صاعر حتى يقام عليه الحد - الحديث ويحويه غيره فتدمل

(١) الوسائل باب ١٨ من ابواب مقدمات الحدود حديث ١

(٢) الوسائل باب ١٦ من ابواب مقدمات الحدود حديث ٢

(٣-٤) الوسائل باب ١٨ من ابواب مقدمات الحدود حديث ٣-٢

(٥) الوسائل باب ١٥ من ابواب حد الزنا حديث ١

واما الثانى اى لوتان قبل قيام السنة سقط الحد - فيشهد له - مرسل (١) حميل
 كالصحيح عن ابيهما عليهما السلام فى رجل سرق او شرب الخمر او زنا فلم يعلم ذلك منه ولم
 يؤخذ حتى مات وصلح فقال عليه السلام اذا صلح وعرف منه امر حميل لم تقم عليه الحد قال
 ابن ابي عمير قلت فان كان امرئاً عرباً لم تقم قال لو كان خمسة اشهر او اقل وقد ظهر
 منه امر حميل لم تقم عليه الحدود وروى ذلك بعض اصحابنا عن ابيهما عليهما السلام - ولو ادعى
 اذا حد التوبة قبل الثبوت قبل من غير بمن للشبهة

حد من زنى باحدى المحارم

(و) اما الامر الثانى وهو بين الحد واقامه - فاعلم انما (يقتل الزانى) اذا
 زنى (بامه او باحدى المحرمات بسا) كالنكاح والاحتمال والجماع والحدوث من كل
 بالاخلاق احده وبه صرح جماعة حد الاستحصاء كذا فى الراس - وفى الجواهر بل
 الاجماع بضمه عليه - وشهد به حس (٢) ابن بكير عن ابي عن الصحيح عن ابيهما
عليهما السلام مررتا بدات محرم حتى يواقعها صررت بمرية بالسيف احدثت منه ما احدثت وان
 كانت بامته صررت بالسيف احدثت منها ما احدثت قبل فمن يصربهما وليس لهما
 خصم قال عليه السلام ذلك الى الامام عليه السلام دارعاه - وفى حس (٣) حميل قلت لابي عبدالله عليه السلام
 الرجل ياتى دات محرم ابن يصرب بالسيف قبل رفته ، وفى حسه (٤) الاخر تصرب عمقه
 او قال تصرب رفته - ومرسل (٥) ابن بكير عن رجل فنت لابي عبدالله عليه السلام الرجل
 ياتى دات محرم قبل عليه السلام يصرب بالسيف قبل ابن بكير حدثنى جرير عن بكير بذلك
 وحس (٦) عامر بن السمط عن عيسى بن الحسن عليهما السلام فى الرجل يقع على اخته
 قال عليه السلام يصرب صريرة بالسيف بلغت منه ما بلغت فان عاش حلد فى الحن حتى يموت

(١) الوسائل باب ١٦ من ابواب مقدمات الحدود حديث ٣

(٢) الوسائل باب ١٩ من ابواب حد الزنا حديث ١

(٣-٤-٥-٦) الوسائل باب ١٩ من ابواب حد الزنا حديث ١٠-٥-٣-٢

وبجوها غيرها المحجر ضعف بعضها بالعمل

واما دلالتها فقد استشكل فيها في الري من نظرا الى انها تدل على الاكتفاء بالعمل به
الواحدة مطلقا او في الرقة وهي لا تستلزم القتل كما في صريح بعضها اي المشتمل
على التحديد في الجنس مع فرض عدم اتانها عليه - ولكنك تدفع به لو تم ما اودعه في
النصوص كفي للحكم بالقتل السوي (١) المحجر بالاجماعات المحكية من اتى ذات
محرم فاقتلوه مع انه في احاد احذر حميل يصرب بالسيف رقبته وفي آحر يصرب عنقه
وكلاهما طاهران في القتل - وبذلك يظهر دلالة الجنس عليه وان المراد من الصرته
فيبدلث - واما حيز التحليل في السجن فلضعف سنده وعدم عمل الاصحاب به لاصلاح
للمقدمة لما تقدم - وكذا حيز (٢) ابي حنبل عن ابي عبد الله عليه السلام اذا ربا الرحد
بذات محرم حد الرابي الا انه اعظم دنا والاحوط ان يقتل بصره بالسيف
في عنقه .

ثم ان وقع الخلاف في به هل تلحق المحرمات رصدا بالمحرمات لسيية - فمن
المسوط والخلاف والجامع اللاحق - وهو صريح الماتن هما قد (اورصاعا) وعن
المختلف وسي ادرس و زهرة و حمرة عدم اللاحق . وفي وقع الخلاف في اللاحق
المحرمات السيية كام الزوجة ونسبها بهن وعدمه قال في لرباس الحق الشيخ والحلي
و القاصي والحلي وسو زهرة و حمرة و جماعه من المتأخرين امرأة الاب وهو مختار
الماتن قال (او بامثلة الاب) .

اقول قد تنوهم ان يقتضي اطلاق النصوص المتقدمة اللاحق في الموردين وان
المحرم من يحرم بكاحها مؤنثا نسب أو نسب أورصاع - ولكن المصنف الى الدهن
من من أحد في النصوص وهو ذات محرم من يكون محرمة بقول مطلق وفي نفسها - فلا
تشمل من صدرت محرمة بالمصاهرة او الرصاع وما شاكل . قل في المسالك والمتأدر

(١) المستدرک باب ١٧ من ابواب حد الرنا حديث ٧

(٢) الوسائل باب ١٩ من ابواب حد الرنا حديث ٨

من ذوات المحرم النسبية - وكذا كلام غيره - ومع الترتل رعاية ما هناك الأحكام وعليه
فلا دليل على حواد قتل من ربي غير المحرمات النسبية - ومعدل (١) على تنزيل
الرصاص منزلة النسب يختص بالكبح ولا يشمل المقام كما مر في محله - نعم في
خصوص الراب برؤية الأبدال المص (٢) على الرحم والأصحاب عملوا بدفعه من محرم
بالعمل فيعمل به .

بيان حد اليهودي أو النصراني إذا ذنبي بمسلمة

(أو بالمسلمة) يعني أنه يقتل الرأي بالمسلمة (إذا كان ذنبا) بل مطلق الكافر
كأمة كاست أو مطاوعة (أو من أكرهها علمه محصيا كان أو غير محصن عبدا أو حرا
مسلمًا كان أو كافرا) بخلاف في المقامين بل إجماعا فيهما على الظاهر المصرح
به في كثير من المسائل كالانتصار والعنة والرياء والحوار وغيرها - ويشهد له
في الأول موقوف (٣) حمد بن سدير عن أبي عبدالله عليه السلام عن يهودي فحر بمسلمة قال ^{عليه السلام}
يقتل - بل الظاهر كما أفتى به الشيخان والعلوي والمصنف وغيرهم أنه يقتل وإن
أسلم - لا خلاف الموقوف ولحق (٤) جعفر وهو طويل في صراحي فحر بمسلمة ثم أسلم
بعد ما أريد أقامه الحد عليه فكتب ^{عليه السلام} يصر حتى يموت ولم يسئل عن وجهه كتب
سم الله الرحمن الرحيم فلما رأوا حسا قتلوا آمنا بالله وحده وكفرا بما كما به مشركين
فلم يث ينفعهم إيمانهم لما رأوا حسا منه الله التي قد حلت في عباده و خسر هنالك
الكافرون فامر به المتوكل يصر حتى مات

وعن بعض الفقهاء أن الإسلام يجب ما قبله فيسقط الحد أيضا - وأما الجبر والمراد
منه ما لو أسلم حين إرادة إقامة الحد وظاهر ذلك سيما مع تعليل الامام ^{عليه السلام} أن الإسلام

(١) الوسائل باب ١ من أبواب ما يحرم بالرباع كتاب المكح

(٢) الوسائل باب ١٩ من أبواب حد الرنا حديث ٩

(٣-٤) الوسائل باب ٣٦ - من أبواب حد الرنا حديث ١-٢

كان لأرادته لتخص ولا يشمل ما لو كان اسلام حقيقة و فواه في الحواهر و يؤيده
ان جواب الادم عليه السلام لا اطلاؤه - بل انما كتب في ثلث لواقعة العاصه مصرى حتى
يموت وعلى ذلك فالشعير الحمر الاسلام لحققت و حديث الحب (١) حديث مشهور
معمول به بين الاصحاب ولا يعارضه اطلاق المونق لحكومته عليه - و في الرد من
من قس اسلام الكافر بتوبه العاسق - قياس مع الفارق لو ورد النص الخاص (٢) في
التوبة دون الاسلام .

ثم ان المحررين في الدعوى ولكن طاهر جمع من الاصحاب و صريح آخريين
مادة غيره من قس الكفر معه - ولعله للاولونه - اولان ان كبر ملة واحدة
واما الثاني وهو قتل من كرها عليه - فيشهدك صحيح (٣) لعلي عن ابي
جعفر عليه السلام عن رجل عن عبد الله بن جعفر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله
و صحيح (٤) - رة قتل ابي جعفر عليه السلام الرجل يعتصم المرأة نفسها قال صلى الله عليه وآله يقتل
واحداهما غيرهما .

ثم انه وقع الخلاف بينهم في تدعى هذه الموارد من محمد الراي اولانهم يقتل ان اتى
بما يوجب الحد كما عن جماعة منهم الجلي والتهمة في اللعنين - ثم يقتصر على القتل
كما نسب الى المشهور - ووجه الاول انه مقتضى الجمع من الادلة الدالة على ان الراي
يحد وما دل على القتل في هذه الموارد - واما ذلك بغيره فيصير لمتقدم تدعى انه
سداه مع الراي اولانهم داه عظمه - ومعنوم انه لا رحم على كاذبان فلو رخصه خاصة

(١) رواه ابو النضر الاصبهاني - وابن هشام في سيرته في حكاية اسلام معيرة - و ابن
سعد في الطبقات الكبرى في قصة اسلام معيرة - وعدده - رفته - وعلى ابراهيم في تفسيره
في دليل لاية الكرمة وقالوا لم يؤمن بك الخ - وروى في لسيرة الخلة ج ٢ ص ١٠٥ و ١٠٦
والجواب عن الكبرى ج ١ ص ٢٢٩ - وفي مجمع البحرين - باب حد

(٢) الواسئل ص ١٦ من ابواب مقتضات الحدود

(٣-٤) الواسئل ص ١٧ من ابواب حد الراي حديث ٢١

لم يكن قد سويته بمصر الزناة فيتعين أولاً الحلد قصه للتسوية ثم القتل بالسيف لزيادته عظمه - وثانيه ربما يكون الرمي الشيخ المحصن الذي يجمع فيه بين الحلد والرحم احصاء فهو يقتصر على القتل لزم كونه احسن حالاً عند ادراي باحبيه مضاعفة ولكن يرد على الاستدلال ان الظاهر من النصوص الواردة فيها كونهما في مقدم بل تمام يجب قتل على عدم لزوم الحلد - ثالثه في ضمير فصدور صفة نفس طرحة - وهو كراحت واحد سمحاً لا يصح لتأيد احد - ولا يظهر هو الاقتصار على القتل - نعم في الزنا روحه الاب ذل النصوص على الرحم وقد مرت وفي لزوم بالمسمة اذ كان الرابي دمياً ضرب حتى يموت ولا بأس بالانذار بهما في مو. دهما خاصة

بيان حد الزاني المحصن والزانية المحصنة

(١) اما الزاني بعير المحرمات (سما او رضاعاً) على فرض العاقبة المحرمات الرضعية بالمحرمات لسببه والافحكمهن حكم عمر المحرمات بالسب - (فان كان محصناً وهو الذي له فرج مملوك بال عقد الدائم او الملك يعدو اليه ويروح ويكون عاقلاً جلد ماله جلدة ثم رجم ان ربي بالغة عاقلة وان كان بصغيرة او مجنونة جلد خاصة وكذا المراءة المحصنة ترجم بعد الحد واحصائها كاحصان الرجل) فهذه احكام.

١ - لا خلاف ولا إشكال في ان لمحصن او لمحصنة ادراي اودت بالغة عاقلة - او بالغ عاقل ثبت عليه الرحم بل عليه الاجماع والنصوص الاتية بهذه وايضا لا خلاف ولا كلام في انه ان كان شخاً او شيخه حلد ثم رجم - بما الكلام في انه ان كان شاة او شاه فهل يقصر على لرحم كما عن الشيخ في كتابي الحديث وسي رهرة وحمة وسعيد - ام يجمع بين الحدين كما عن الشيخين والمرنسي والحلي وعامة المتأخرين بل عن الاقتصار به من متفرقات الامامة وقر بعمه ما عن الخلاف

ومثلاً لاختلاف اختلاف النصوص فانها طائفتان

الأولى مدلل على القول الأول - كحضر (١) عبدالله بن طلحة عن الصادق عليه السلام
 إذا رمى الشيخ والمجور حدا ثم رجما عقوبة لهما وإذا رمى النصف من الرجال رجما
 ولم يعحد إذا كان قد أحصى وإذا رمى الشاب الحدث السن حلد وهي سنة من مصره
 ونحوه حضر (٢) عبدالله بن سنان الأده قال الشيخ والشيخ وحضر (٣) أبي بصير عنه عليه السلام
 الرحم حد الله الأكبر والحد حد الله الأصغر - فإذا رمى الرجل المحسن رجما ولم
 يعحد - وحضر (٣) أبي العباس عنه عليه السلام رجم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولم يعحد وذكروا أن
 عليا عليه السلام رجم بالكوفة وحده فذكر ذلك أبو عبدالله وقال ما نرى هذا أي لم يعحد رجلا
 حدين جلد ورجم في ذنب واحد .

الثانية ما يدل على الجمع بين الحدين - كصحيح (٥) محمد بن مسلم عن أبي
 حمزة عليه السلام في المحسن والمحصنة حلد مائة ثم الرحم - وحضر (٦) زرارة عنه عليه السلام
 المحسن يعحد مائة ويرجم والذي لم يحص يعحد مائة حلة الحديث - وصحيح (٧)
 العيصيل عن الصادق عليه السلام من أقر على نفسه عند الإمام بحق من حدود الله مرة واحدة إلى
 أن قال إلا الرأى المحسن فيه لا يرجمه حتى يشهد عليه أربعة شهداء فإذا شهد وأصر به
 المدعى جلد مائة ثم ترجمه الحديث .

وفي المقام روايات أخر مشيرة أن لم يكن دالة لعدم وجوب الحد منها حضر (٨)
 محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام في امرئته ذات بعل ربت فحملت وقتلت ولدها تعلد
 مائة حلة لقتلها ولدها وترجم لأنها محصنة - وفيها طهارة في أن على المحصنة الرحم
 خاصة - ومنها - صحيح (٩) المعمرى عن أبي عبدالله عليه السلام كان على علي عليه السلام يصر
 الشح والشيخة مائة ويرجم المحصن والمحصنة ويعلد السكر والسكر ويسبهم مائة

(١) الوسائل باب ١ من أبواب حد الرجم حديث ١١-٥-٨-٧

(٢) الوسائل باب ٣٢ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١

(٣) الوسائل باب ٣٧ من أبواب حد الزنا حديث ١

(٤) الوسائل باب ١ من أبواب حد الرضا حديث ١٢

فان التفصيل قاطع للشركة .

وحيث ان الجمع بين المتعديين لا يمكن فيتعين الرجوع الى المرحلات
وهي تقتضي تقديم الطائفة الثانية لموافقتها لغوى اكثر الاصحاب بدلالهم وهي اول
المرحلات - فالأظهر هو لجمع بين الحدين

٢ - ادرك المحسن الدال بالعبارة عن الدلتع سين او بالمحمود وفسه
الحد حاصه لا الرحم كما ذهب اليه الشيخ في النهاية وابن سعيد كما حكى وعن الروصه
دعوى الشهرة على عدم الرحم في الثاني - واستدل به بنقص الدعة في الصغيرة - ودعوى
نفي الرحم عن المحسنه ادرك بهامسى كما سمي - والاصل ونقص حرمتهم بالمسبه
الى الكملة ولدالم بعد قادهما - ولكن لجميع كذا ترى لا يصح مقيدة لاطلاق ما دل
على رحم المحسن - وما دل على ان الدال ادرك بالمسبه والمحمود به عليه الحد الظاهر في الحد
الكامل - وهي مؤنث (١) اس يشير عن امي مريم عن الصادق عليه السلام في علام لم يبلغ العلم
وقع على امرأة وجره مرثه اى شىء يصح بهما قال عليه السلام يصرب العلام دون الحد ويقام
على المرثه الحد قلت حارده لم سمع وحدث مع رجل عليه السلام يصرب بها قال عليه السلام يصرب بها الحارثية
دون الحد ويقام على الرجل الحد ونحوه غيره - فان نقص الدعة ممنوع - وصلاحيته
لتقييد ايضا ممنوعه والاولوية ليست قطعه - والاصل لا يجرى مع اطلاق الدليل -
فالأظهر ما عن جماعة من ان عليه الرحم ايضا كذا راي بالدلعه العاقله

بيان موضوع الاحصان

٣ - لا يشترط الاحصان الامع كونه عاقلا بالعاقله فرج مملوك بالمقد الدائم
بغدر عليه وروح اى يكون متمكنا من الوطء متى اراد ملاحاف الا في اعتدال العقد -
وقد مر الكلام في السلوع والعقل - ويشهد لاعتدال ان يكون له فرج مملوك بالمقد الدائم

يفقد عليه ويروح ولا مكفى المتعة - حمل من الموصو - كصحيح (١) ارسدن عن اسماعيل ابن جابر عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت ما المحض برحمتك الله قال عليه السلام من كان له فرح يفقد ويروح فهو محض - وموثق (٢) اسحاق عن ابي ابراهيم عليه السلام في حديث قلت فان كنت عنده امرأه متعة يحضه فقل لا اما هو على الشيء الدائم عنده - وصحيح (٣) هشام و جعفر ليحترى عن مرد كره عن الصادق عليه السلام في رجل يتروح المتعة يحضه قال عليه السلام الا اما ذاك على الشيء الدائم عنده - و نحوه غيرها - ولا يهمنا البحث في ان الاحسان نبت بالامد ام لا

وهل يعتبر الدخول في الفرح المملوك له قبل ان يتحقق الاحسان كما عن الهبة والمسوق و السرائر والحامع والاصاح والعنه مدعا عليه الاصاح وجمع من المتأخرين - ام لا يعتبر كما هو مقتضى صلاف كتب كثر من المتقدمين وان جمعها سيد الرضا عن العال - وجهان اظهرهما الاول - لصحيح (٤) محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام عن الرجل يرى ولم يدخل دهنه انحص قال عنه السلام لا ولا الامه و نحوه غيره

وهل يعتبر الدخول في الفل ام مكفى لدخول في الدار ذهب سيد الرياض الى الاول فانلانه صرح به جماعة من غير خلاف بينهم اخذه الامن اطلاق نحو عمارة المتن واستدل له بصحيح محمد بعد حمله على العال - ويرد عليه ما تكرر مما من ان العلة لا تصلح لتقييد الاطلاق و مقتضى اطلاق الدخول الشمول للوطء دبر اكبير الاحكام المتعلقة على الدخول.

ثم انه لا خلاف في اعتبار التمكن من الوطء على وجه بعد وعيه ويروح اذا

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب حد الزنا حديث ١

(٢-٣) الوسائل باب ٢ من ابواب حد الزنا حديث ٢-٣

(٤) الوسائل باب ٧ من ابواب حد الزنا حديث ٩

شاء في حق الاحسان كما مر. فمن له روحه غائبة في بلد آخر اذا زنى لا يكون معصنا
كما صرح به في جملة من النصوص في صحيح (١) محمد بن مسلم عن ابي عبد الله
عليه السلام المقتضية المعصية ليس عليهما رحم الا ان يكون الرجل مع المرأة والمرأة مع الرجل -
وحسن (٢) الحذاء عن ابي جعفر عليه السلام قصي امير المؤمنين عليه السلام في الرجل الذي
له امرأة بالمصره فمحر بالكوفة ان يدرأ عنه الرحم يصرب حد الراي وقصي في رجل
محبوس في السجن وله امرأة حرة في بيته في المصر وهو لا يصل اليها فربي في السجن
فقال (ع) عليه الحد يدرأ عنه الرحم ويحوهما غيرهما - وبهما يظهر ان المير ان كونهما
معه بحيث يصل اليها فلا يكفي مجرد كونهما في بلد واحد

وهل فرق بين الحصر والعصه كما هو المنسوب الى الاصحاب ام لا - الظاهر
ذلك لانه يستتبع من العائنه ما دون موضع الحصر بخلاف العيصه سيما على المختار
من حوار الوطاء ذرا على كراهه - ثم ان الميزان في العيصه هو العرف - وقصي
حبري (٣) عمر بن يزيد ومحمد بن الحسين بتحديد ذلك بمسافة القصر - لكن في
الشرايع والحواهر وغيرهما ايهما مهجور ان لا يصلحان لان يستند اليهما في الحكم
٤ - احسان المرأة كاحسان الرجل بالاحلاف وعن العنبيه دعوى الاحماع
عليه - والمراد من تمكنها من الروح ارادته الفعل على الوجه المذكور لا ارادتها
منى شئت ضرورة عدم كون ذلك حقا لها - روى الحذاء (٤) في الصحيح عن ابي
عبد الله عليه السلام عن امرأة تزوجت برجل ولها روح فقال عليه السلام ان كان زوجها الاول
مقيما معها في المصر التي هي فيه فصل الله و يصل اليها فان عليها ما على الراي
المحصن الرحم وان كان زوجها الاول عائنا ومقيما معها في المصر لا يصل اليها ولا تصل
اليه فان عليها ما على الزانية غير المحصنة الحديث

(٢-١) الوسائل باب ٣ من ابواب حد الزنا حديث ٢-١

(٣) الوسائل باب ٤ من ابواب حد الزنا حديث ١

(٤) الوسائل باب ٢٧ من ابواب حد الزنا حديث ١

٥ - لو طلق الرجل امرأته بالطلاق المائت بحرح كل منهما به عن الإحصان (و) عليه و (لو راجع المصالح لم يرجع حتى يظاً) لأنها حشد بحكم الروحة الجديدة وقد مر اعتبار الوطء في صدق الإحصان (وكذا العمد إذا اعنق والمكاتب إذا تحرروا).

٦ - (ولو رت المحصنة تصغر حداث) ولا رحم عليها - كما عليه جماعة واستدل له صحيح (١) أي نصير عن الصادق عليه السلام في عمام صغير لم يدرك من عشر سنين - أي بامرأه قال عليه السلام يعلد العمام دون الحد وتحد المرأه الحد كما ملا قيد وإن كانت محصنة قال عليه السلام لأن رحم لسان الذي مكحها ليس بمدرك ولو كان مدركاً رحمت (ولو كان بمجنون رحمت) لأحاطت لأدله والقياس على لعمري مع العاق

بيان حد الراي غير المحصن

(وإن كان) الراي (غير محصن جلد مائه سوط) أحمه عاكماً أو ستة مثعبه

(وخلق رأسه) كما عن الشحين وسائر الراي حمرة وسعيد والمصفى بل لم يحدث فيه خلاف وإن حكى عن الصادق والعمامي والاسدي والشيخ في الخلاف والمسوط وابن زهرة عدم التعرض له - ويشهد به خبر (٢) عن أبي جعفر عن أخيه عليه السلام عن رجل تزوج امرأته ولم يدخل بها فري ما عليه وان عليه الحد ويحدق رأسه ويغرق بينه وبين أهله وخبر (٣) عن الصادق عليه السلام عن السكر المعروف فدرج ورجوعه فخر قبره بدخل أهله فخر (ع) بغير مائه بغير شعره ويسمى عن المصر حوله لا يفرق بينه وبين أهله - المحصر صفحتها بعمل الأصحاب وخبر الشعر في الثاني محمول على ما في الأول من المخلق وطاهرهما خلق تمام الرأس فما عن المقنعة والمراسم والوسيلة من تخصيصه بالناسية لأدري له وجهها.

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب حد الرقا حديث ١

(٢-٣) الوسائل باب ٧ من أبواب حد الرقا حديث ٨-٧

ثم ان الحريص يحتصل بالرأي المملكت وهو من له فرج مملوك ولم يدخل
 بها فاسراء الحكم الى غير المملكت اما هو من جهة عدم القول بالعسل فتدبر -
 ثم انه لا خلاف (و) لاشكال في انه مصافا الى الجلد والخلق (عرب عن
 الهندسة) في حملة وفي المالك هذه الثلاثة تحت على السكر اتفاقا و الموصوف
 تدل عليه - وفي صحيح (١) الصري عن الصادق (ع) كان على ثوبين يجلد السكر
 والسكرتين فيهما سنة وفي صحيح (٢) الحلبي عنه (ع) والسكر والسكرتين حلد مائة وفي
 سنة ونحوهما غيرهما .

اما الخلاف في غير السكر - فقل من احدث اي روح امرته دواما ولم يدخل
 ذهب الى ذلك الشرح في النهاية وادعه وجماعه واختاره العلامة في المحتجب والتحرير
 كذا في المالك وعن الشرح في كتاب الفروع والحلي والمحقق والمصنف في حله
 من كتبه واكثر المتأخرين ان المراد بالسكر غير المحصن وقد بسب ذلك الى الشهرة
 يدعى طاهر السكر وترى في الخلاف الاجماع عليه

وجه الاول حملة الموصوف - كصحيح (٣) محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام
 في حديث وقضى (اي على عليه السلام) في السكر والسكر اما رب حلدائه وفي سنة في غير
 مصرهما وهما اللذان قد ملكا ولم يدخل به - وسمعه في المسالك لاشراك محمد بن
 قيس بين الثقة وغير مؤرده - ان المراد به في الخبر بقريمة رواية عاصم بن حميد عنه
 هو الثقة - واما الموصوف الآخر المتضمنة لثبوت التغريب على المملكت ولعدم المصنوع لها
 لا يصلح لان يستند اليها في ذلك . ووجه الثاني اصلاق - خبر (٤) عبدالله بن طلحة عن
 الصادق عليه السلام في حديث اذا رمى الشاب الحدث السن حلد وفي سنة من مصره فانه عام حرج
 عنه المحصن بالاجماع والنس و بقي غيره - وخبر (٥) سماعة عنه عليه السلام اذا رمى

الرجل يسمى للأعم ان ينفيه عن الارض التي حلد فيها الى غيرها وانما على الامام ان يخرج من مصر الذي حلد فيه و نحوه - حر (١١) ابي نصر - وحر (٢)
مثنى الحنط .

ولكن النصوص الاحيرة على فرض الاعمس عن لاير ذات الموارد عليها من
سبع السند و اختلاف النسخ تكون اعم مطلق من صحيح ان فس يفيد اطلاقها -
اللهم الان يقال انه لم يعلم كون التعبير فيه من الامام ^{عليه السلام} - اصف - بالاشتراك على نفي
المرئيه ايضا ولم يقبل واحد - وعليه فلا يعد لاصلاح النصوص الاحيرة ولا قل من
التردد فتحصل الشبهة الدارئة وعلي ذلك فالظاهر اختصاص لتعريب - بالمدت

ثم ان المراد لمصر الذي يسمى عند - هل هو مصر لدى ربي - والذي حلد
فيه - وهو الذي وطنه وحوه - وقد قال ان وجهي الاحمر كما هو طهر صحيح ان فيس
بل وحر عند الله - بل لا يعد دعوى من احد لصحيح امواله ^{عليه السلام} - ربي سمه في غير
مصرهما قال مصر اصف اليهما - ولكن صحيح حدار سمه وايي - تعريب ومثنى الحنط
هو الثاني وتعريبه نلهم لنصوص يحتمل صحيح ان فيس عند وهو الاظهر

ثم ان المشهور بين الاصحاب ان قيل (١) لا خلاي فيدانه (ليس على المرئيه
والمملوك جرو ولا تعريب) وعن غير ذلك دعوى لاجماع عليها - ما احرر ولا اختصاص
دليته الرجل - اما التعريب فصحيح ان فيس طهر في ثوبه عليها لكن الشهرة اعظمه
ولا جماع المحكي وما في كتبهم من الغل من ان المرئيه عورة يفصدها بالصيانة
و منتهى عن الانيان بمثل ما فعلت ولا يؤمن عليها ذلك في العربيه وغير ذلك تصلح
مقيدة للإطلاق خصوصا في مثل هذا الحكم الذي يكفي في نفيه الشبهة الدارئة .

لو تكرار الرضا من غير المحصن

ولو تكرار له (فإن ربي بعد الحدث ثمانية تكرار الحد) بلا خلاف لأجل أن الأدلة (وإن لم يحد كفى حدا واحدا) على الظاهر الأشهر بل عليه عامة من تاحر و ادعى عليه الشهرة المطلقة جماعه ومنهم العادل في المختلف بل ظاهره بلوغها الإجماع كذا في الرياض .

و استدلو له بوجود شبه الصنف - فالحق أن يقال أنه بناء على المختار من أصالة عدم تعدد المسببات بتعدد الأسباب فالأمر واضح .

و أم على القول الآخر وهو أصالة التعدد - فقد يستدل له كما في الحواهر بأن لتعدد الجحد في تعليق الحكم في الآية الشرعية على الرأى والرأيه يقتضى ذلك ضرورة كون لتعدد في أشخاص الرضا حسد كالتعدد في أسباب الحدث والمحاسبة غير موجب لتعدد السب - وفيه - أنه في ذلك الموردين أما يقال أن السب للظاهرة هو الحدث والمحاسبة وكل منهما واحد لا تعدد فيه والأسباب المتكثرة لا توجب تعدد السب وليس الأمر في المقام كذا فإن الآية الكريمة بطبر النصوص كساير القضايا الشرعية إما تكون من قبيل القضايا الحقيقية متضمنة لثرب الحكم على كل فرد من أفراد الموضوع إذا تحقق في الخارج فالرأى إذا ربي يصدق عليه هذا العنوان فيثبت له وجوب الحد منه ثم إن ربي ثانيا يصدق عليه فرد آخر من ذلك العنوان وليس متعدد - وإن شئت قلت أن هذا الرضا لو تم لزم الالتزام بأصالة عدم تعدد الأسباب في جميع الموارد بناء على ما هو الحق من رجوع القضايا الشرطية إلى القضايا الحقيقية وإن الشروط للموضوع تكون من قبل عباديته - فقولنا أن طاهرت فكفر مرجعه إلى أن المظاهر ينكفر فلزم من الرضا المرور القول بعدم تعدد الكفارة في المثال أيضا - وسالجملة المعروض في المقام بناء على أصالة تعدد الأسباب والمسببات فلا يتم ما افاده

وربما يستدل له كما في الرضا بأن لازم التعدد مطلقا ولو كان المزني بها

مكررا واحدة ولم يفد به أحد من الطائفة و عليه فلا يمكن الأحذ بقعدة التعدد فلا بد من البناء على المنع من التعدد مطلقا أو التخصيص من كون المرء بها واحدة أو متعددة كما عن الأسك في الصدوق والثاني غير ممكن لعدم الدليل عليه فيتعين الأول - وفيه انه لو سلم ان مقتضى القاعدة هو التعدد فمعنى تلك القاعدة دليل على التخصيص بصحبه الاجماع وفيه انما يوجب لتقييد بالنسبة الى المقدار العتيق وسقى الراية تحت القاعدة فالعمدة في وجه عدم التعدد ما ذكرناه

ثم ان ذلك كذا فيما يقتضيه لقعدة - وفي المقام ويده حاصد دلالة التخصيص وهي روايه (١) بن صبر عن الدارقطني عن الرضا بن أبي ليلى عن الواحد بن زياد عن كثيره فقال **قَالَ** **عَلَيْهِ** **الزَّانِي** ان كان له امرته واحدة كذا وكذا مرة فانه عليه حد واحد وان هو ربي مسوة شتى في يوم واحد في ساعد واحدة وان عليه في كل امرته فحد بها حدا - وورد عليها في المسالك بان في طريقها صغرا - مع انها غير حاضرة لأقسام المسألة - والظاهر ان طهر الشريف في التخصيص الى وجود علي بن ابي حمزة في الطريق والمراد به الطائفتي وقد صغره جماعة من هو المشهور بين الأصحاب وان وقفه جمع من الاواخر - الا انه صحبه اعراس الأصحاب عنها في المقام سيما وان الحكم حكم يدرأ بالشبهة مكفى في طرح الحد ومعه لا يهمل البحث في كونها حاضرة أو غير حاضرة

ثم ان ما ذكرناه نعت للمشهور من عدم التعدد انما هو مع عدم اختلاف حكم الزنا - والا فواقضى حدودا مختلفة كان ربي مكررا ثم ربي محصنا توجه عليه الحدان معا - لاطلاق الأدلة ولا مورد لتداخل المسائل - ولا ما فيه طلاق العبارات لانها مبصرة عن هذه الصورة فالأظهر حترت كلا الحكمين .

ثم انه بعد ما عرفت من انه ان توسط الحد بين فردين من الزنا تكررت الحد (ف) اعلم - انه (ان ربي ثالثة بعد التحدين قتل) كما عن الصدوقين والحلي

وفي المتن (وقيل) والقائل المشهور يقتل (في الرابعة) بل عن الاقتصار والعمية
 الاحمد عليه واستدل الاول بصحيح (١) بوس عن ابي الحسن النعماني عليه السلام اصحاب
 الكنائس كلها اذا اقسم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة - وحسب (٢) محمد بن سنان
 عن الربيع (ع) فيما كتب اليه وعنه القائل بعد اقامة الحد في الثالثة على الراي والراية
 لاستحقاقهم وقيل ما لانهم بالعرب الح - ولكن الصحيح مطلق بعيد اطلاقه موثق (٣)
 ابي بصير قد يوعده الله (ع) الراي ان يجلد ثلاثا ويقتل في الرابعة يعني جلد
 ثلاث مرات وحراس سبب ان لم يكن طاهرا في القول الذي من جهة رجوع الطرف
 الى اقامة الحد لا الى القتل لا اقل من احتمال فيسبب بالموتق ولا يظهر هو القتل في الرابعة
 ولا فرق في ذلك بين الراية والراي لاصلاح الادله والى ذلك اشار المصنف به بقوله
 (وكذا المرأة) .

اقامة الحد على النemy والحامل

واما الثالث وهو البحث في اللواحق - والكلام فيه في طي (مسائل الاولى)
 المحاكم اقامة الحد على اهل الدمة او رفعه الى اهل ملته (دخلة) (ليقسموه عليه)
 على معتقدهم الذي برع به حقا بالاخلاق احده كما صرح به غير واحد - ويشهد به
 قوله (٤) تعالى « وان جاورك فاحكم بينهم او اعرض عنهم » - ولان فيه قوله (٥)
 عروحا لسيه الذين « وان لمالك الكتاب مصداقا لما من يديه من الكتاب ومهيمننا
 عليه فاحكم بينهم بما امر الله » لان الجمع بين الاثنين يقتضي الساء على ذلك احد
 فردى التحير مع انه يمكن الاستدلال له بانه مقتضى الجمع بين ادلة احرار الحدود

الشاملة لأهل الدعة و بين حر (١) الحارث عن أبيه فيما كتبه أمير المؤمنين عليه السلام إلى محمد بن أبي بكر في مسلم فجر بامرأة صرائيه - أن أقم الحد فهم على المسلم الذي فجر بالنصرية وادفع النصرية إلى النصارى يقصون فيها ما شئوا هو ذلك - و به يظهر الجواب عن حر (٢) قرب الاستناد المتضمن لأجرائ حكم المسلم على الذمي الزاني .

ثم إن طاهر الأبه الكريهه وإن كانت هو التحجير من أجرائ الحد و لأعراض - ولكن بواسطة حر الحارث الذي أفتى الأصحاب على طهقه تحمل الآية على إرادة الأعراض بالدفع إلى أهل ملته حتى يحكم فيه حاكمهم بما يرى

(الثانية) فيمن لا يقيم عليه الحد - وفيها فروع - ١ - (لا يقيم الحد) رحما كان

أو خلدا (على حامل) و لومن ربا (حتى تصنع) ولدها و تخرج من بهاسها (ويستغنى الولد) من الرضاع إن لم يوجد له مرسعة بالأحلاف - و يشهد به موثق (٣) الباطلي عن الصادق عليه السلام عن محبسه رت و هي حلى قال عليه السلام تقر حتى تصنع ما في بطنها و ترضع ولدها ثم ترحم - و ما رواه (٤) المفيد في الإرشاد عن أمير المؤمنين (ع) أنه قال لعمر و قد أتني بحامل فدرت فأمر برحمها فقال له عليه السلام هي ابنت سليل عليها أي سليل لك على ما في بطنها و الله يقول ولا ترز واردة و رر أخرى فقد عمر لأعنت لمعصلة لا يكون لها أبو الحسن ثم قال فما اصنع بها يا أبا الحسن قال عليه السلام احتظ عليها حتى تلد و إذا ولدت و وجدت لولدها من يكفله فاقم الحد عليها وهو مروى (٥) من فعل الوصي مع المرنه التي أقرت عنده بالربا فلم يرحمه حتى ولدت و أدرعته حولين فأقام عليها الحد و كذا عن السي عليه السلام

و مقتضى إطلاق الموثق و أن كان قاحل الحد إلى بعد الرضاع و أن وجد

(١) الوسائل باب ٥٠ من أبواب حد الربا حديث ١

(٢) الوسائل باب ٢٩ من أبواب حد الربا حديث ١

(٣ - ٤ - ٥) الوسائل باب ١٦ - من أبواب حد الربا حديث ١ - ٢ - ٣

من مكفله إلا أن الثاني يقدر بما إذا لم يوجد من يكفله والنصوص وإن احتضنت بالرحم إلا أنه يشترط في الحد أيضاً عدم القول بالعقل والمعموم التعليل في حرر الإرشاد ولذلك قال في المسالك وإطلاق المصنف المجمع من إقامة الحد عليها بعد الوصع إلى أن ترصع الولد يشمل الرحم والحدود هو يتم في الأول دون الثاني إلا تقدير الحواف عليها من الحد من الموت أو ما يحصل معه الأذى على الولد - وفي التحريم صرح بعدم الفرق بين الحد والرحم في انتظامها إلى أن ترصع الولد إذا لم يحصل له من يكفله .

ثم إنه في المرتصوي (١) في المرأة التي أقرت عنده بالربا بعد ما أمهلها بالوصع والإصراع ثم لم ترصعته قال لها أطلقني فأكفليه حتى يعقل إن يأكل ويشرب ولا يتردى من سطح ولا يتهود في شر - ولم أر معنياً به والظاهر أن وجه إمهال فيه عدم اكمال نصاب الأقرار قبله - والأوال الظاهر أنه إن لم يكن من يكفله يجب استيحار من يكفله من بيت المال إن لم يشرع أحد ولم يكن للولد مال أو لس في الحدود نظر ساعده إذا لم يبع

٢- (ولا) يقدم الحد أي الحد على (المريض ولا المستحاجة) حتى يبرأ كل منهما بلا خلاف - ويشهد به قوي (٢) - الكوفي عن الصادق عليه السلام لا يقدم الحد على المستحاجة حتى ينقطع الدم عنها - وحضره (٣) الآخر عنه عليه السلام في أمير المؤمنين عليه السلام برجل أصاب حداً منه فمروا به في حنيفة فقال أمير المؤمنين (ع) أقروه حتى يبرأ لا تنكؤا عليه فتقتلوه - وحضر (٣) مسجع بن عبد الملك عن أبي عبد الله (ع) أن أمير المؤمنين (ع) أتى برجل أصاب حداً منه فمروا به في حنيفة فقال أمير المؤمنين (ع) أقروه حتى يبرأ لا تنكؤا عليه فقتلوه ولكن إذا برأ حدده

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب حدود الرد حديث ١

(٢) (٣-٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب معذبات الحدود حديث ٣-٤-٦

هذا في الجلد (و) أم في الرحم فلا خلاف بينهم في إيهام (يرجمان) لأطلاق الأدلة - ولما (١) دل على النهي عن تعطيل الحدود وأنه ليس فيه بطر ساعدة والقرض أن نفسه مستوفاة - ونصوص التأخير مخصصة بالجلد أما ما ورد في المريض فواضح - وأما ما ورد في المستحاضة فمما ساء الحكم والموضوع وفتوى الأصحاب والمناسق من لفظ الحد يعمل عليه .

ثم أنه في الجلد ضائعة أخرى من النصوص تدل على أن المريض يصرب بالصفت المشتمل على العدد كحجر (٢) سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام عن أبيه عليه السلام أنه أتى برجل كبير البطن قد أصاب محرماً فدعا رسول الله ﷺ فمروا به مائة شراح مصر به مرة واحدة فكان الحد - حجر (٣) يحيى بن عبد المكي قال لي سعيد الثوري بي أرى لك من أبي عبد الله (ع) مائة فسله عن رجل زني وهو مريض أن أقيم عليه الحد ما يعرف به إلى أن قال فقل أبو عبد الله عليه السلام أن رسول الله ﷺ أتى برجل أحسن مستقى البطن قد بدت عروق فحد به وقد زني فامرأة مريضة فمر رسول الله ﷺ بعد في شراح مصر به الرجل مريضة فمرت به المرأة ثم حلى سبيلهما ثم قرأ هذه الآية وحد صدك صفاً لح وجوهما أحداً آخر

والأصحاب جمعوا بينهما وبين ما دل على الإمهال بحمل هذه على ما (لواقتضت المصلحة تقديم حد المريض) والوا في هذه المودة (صرب بضقت فمه مائة سوط - دفعة) ولعمري من جهة أن أكثر النصوص الأخيرة تصبى في وقاع - فالمتيقن منها ما ذكره - ومن المصلحة عدم رجاء البرء كالكحل والمرانة وضعف الحلقه ثم أن المريض الذي يمهل في الجلد إنما هو من يخاف عليه الموت لو حلد كما في النصوص ولو لم يكن يخاف عليه ذلك فلا وجه لتأخير حده

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب مقدمات الحدود

(٢-٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١-٢

لايقام الحد في شدة الحر والبرد ولا في ارض العدو

٣- (ولا يقام الحد أي الحد (في شدة الحر ولا البرد) خشية من الهلاك تشدون
الحد والهواء ولكن يؤخر إلى اعتدال الهواء وذلك في وسط بهار الشتاء وطر في بهار
الصيف ووجود ذلك مما يراعى في السلامة - روى (١) هشام بن احمر عن عبدالصالح بن عيسى
قال كان جالساً في المسجد وانه معه فسمع صوت رجل يصرب صلاة العدة في يوم
شديد البرد فقال ما هذا قالوا رجل يصرب فقال سبحان الله في هذه العدة انه لا يصرب
احد في شيء من الحدود في الشتاء الا في آخرة ساعة من النهار ولا في الصيف الا في ابرد
ما يكون من النهار - وفي حبر (٢) ابي داود المشرق عن بعض اصحاب عن ابي عبد الله
عليه السلام اذا كان في لبرد صرب في حر النهار واداك في الحر صرب في برد ليلته
ووجودهما غيرهما - وطهر المصوص والفتوى ان الحكم على وحد الوحوب لا الاستصحاب
فلواقمه لا كذا فمن تقر بطله كما في المثال

٤- (ولا يقام الحد ايضا (في ارض العدو) وهم الكفار معاذان تحمل الحدود
الحمية فيلحق بهم - للحبر (٣) عن الماقر بن عيسى قال امير المؤمنين عليه السلام لا يقام على
احد حد من ارض العدو - وفي حبر (٤) عباد عنه عليه السلام عن ابي عبد الله لا يقيم
على رجل حداً من ارض العدو حتى يخرج منها معاذة ان يحمله الحمية فيلحق بالعدو
والعلمه مخصوص به لا يوجب القتل - كما ان فتوى الاصحاب محتصة به

٥- (ولا يقام الحد (على الملتجئ إلى الحرم) مراعاة لحرمه (الحرم -
(و) لكن (يصق عليه في المطعم والمشرب حتى يخرج ويقام عليه الحدود)
لقوله تعالى (٥) «ومن دخله كان امناً» والصحيح (٦) هشام بن الحكم عن ابي عبد الله (ع)

(١-٢) الوسائل باب ٧ من ابواب مقدمات الحدود حديث ٢-١

(٣-٤) الوسائل باب ١٠ من ابواب مقدمات الحدود حديث ٢-١

(٥) سورة آل عمران آية ٩٨

(٦) الوسائل باب ٣٤ من ابواب مقدمات الحدود حديث ١

في الرجل بمعنى في غير الحرم ثم يلحق إلى الحرم قال لا يقيم عليه الحد ولا يطعم ولا يسقى ولا يكلم ولا يبيع فانه اذا فعل ذلك بوثك ان يحرج فيقيم عليه الحد وان حتى في الحرم حدية اقيم عليه الحد في الحرم فان لم ير للحرم حرمة - وتقدم الكلام في ذلك وفروعه في كتاب الحج .

ثم انه من دين الصحيح يظهر تمامه ما افاده قوله (ولو زني في الحرم حذفيه) والمراد بالحرم مكة المشرفة - والحق به في محكي النهاية والتهذيب حرم السي والله اعلم الاثمة هي مشاهد هم المشرفة - ولم ينف له على ما حد صالح كما في المسالك .

لوا اجتماع الجلد والرجم

(الثالثة لوا اجتماع الجلد والرجم) على احد (بدأ بالجلد) ثم رجم وكذا لو

اجتمع على احد حدود بدأ بما لا يموت معه الاخر بالاحلوا - لا يقتضي العمل بالدليلين وامتنال الحكمين - والصحيح (١) رواية عن ابي جعفر عليه السلام انما راجل اجتمعت عليه حدود وفيها القتل بدأ بالحدود التي هي دون القتل ثم يقتل بعد ذلك - ومثله جاء (٢) حماد بن عثمان عن ابي عبد الله - واسى سنان ومكير جميعاً عنه عليه السلام - وحضر (٣) محمد بن ابن مسلم عنه عليه السلام في الرجل يؤخذ وعنه حدود احدها القتل فقال كان على (ع) يقيم عليه لحدود ثم يقتله ولا تحالفه - وحضر (٤) سماعة عن ابي القاسم امير المؤمنين عليه السلام قتل وشرب خمر أو سرق فاقام عليه الحد وجلده لشره الخمر وقطع يده في سرقته وقتله بقتله ونحوها غيرها .

وهل يجب نأخير الرجم عن الجلد حتى يقرأ منه كما عن الشعبي والحسن والقاسم وبني زهرة وحمزة وسعيد - كذا للرجم - ام يستحب ذلك كما عن الحلبي ومال اليه جماعة من المتأخرين لان القصد الاتلاف فلا فائدة في التأخير وانما يصلح الوجه

المذكور سند الاستحباب دون اللزوم - م لا يجوز التأخير لمادل (١) على عدم
تأخير الحدود ساعة - أم يجب التأخير يوم كما عن الأسكافي لمادل (٢) على أن
الأمير **عليه السلام** حلد شراجه يوم الخميس ورحمها يوم الجمعة وحوه - أقواها بحسب
لدليل الثالث - ولكن في الراس دعوى اتفاق الأصحاب على حوار التاجر والله العالم
(و) لا يندفن المرحوم (إلا الى حقويه) والحقو معمد الأراد على الأشهر بل
عليه عامه من تأخر كما في الراس - ويشهد موثق (٣) ساعة عن أبي عبد الله (ع) تدفن
الميرثة الى وسطها ثم يرمى الإمام ويرمى الناس بالحجارة بعد ولا يدفن لرجل أراد حرم
إلا الى حقويه وحوه غيره .

(و) أم (الميرثة) تدفن (الى صدرها) على المشهور كما في الجواهر - ولكن
الظاهر كفايه الدفن الى وسطها وحوار الدفن الى الأعلى من الصدر حتى الترقوة -
لأن ذلك هو مقتضى الجمع بين مادل (١) على أن الميرثة تدفن الى وسطها - ومادل
على أنها تدفن الى دون موضع التديس كحضر (٥) أبي مريم عن الباقر (ع) في امرأة
أتت الوصي (ع) الى أن قال فحفر لي حفرة في الرحمة وحط عليها ثوبا حديدًا
أدخلها الحفيرة الى الحفرة دون موضع التديس الحديث - ومادل على الجهر الى الصدر
كالمرسل (٦) المتضمن لجهر النبي **صلى الله عليه وآله** للعمرية الى الصدر - ومادل (٧) على
الجهر الى المق

وقد يقال أن المراد من الجميع هو الجهر الى الصدر - أما المرسل فواضح وأما

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب مقدمات الحدود

(٢) الخلاف ج ٣ ص ١٧٥ المستدرک للحاكم ج ٢ ص ٣٦٥

(٣-٤) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد الرأ حديث ٣-١

(٥) الوسائل باب ١٦ من أبواب حد الرأ حديث ٥

(٦) المسوود كتاب الحدود

(٧) المستدرک باب ١٢ من أبواب حد الرأ حديث ٥

خبر ابي مريم فلان دون التدين اول الصدور اما الموثق المتضمنة للحق في الوسط
فمن جهة التفصيل بينها وبين الرحد في بعضها ادلولم يرد من الوسط الصدور لم يكن فرق
بينها وبين الرحد ضرورة قرب الحق من السرة على وجه لا يظهر في الدفن
ولا من ثم ان ظهر النصوص القنادي كونه المشك على وجه الدروم وفي المثلث حميه
على الاستصحاب لان طريق الروايات غير يقية ولكنها كافية في اقامة السنه - وفيه اولاً
ان حميه منها موثقات وثانياً انه لو سلم الضعف فهو بسناد الأصحاب منجس - ثم ان
في المقام اقوالاً اخر غير مذهب لم يحد لاحاد الى ذكرها

(فان فر احدهما) من الحفيرة (وقد ثبت) الحد (بالسنه اعيدوا ان كان) .
و بالافراد لم يعد) على المشهور وعن كشف الثام دعوى الاحماع على الاول - واما
الذي هو المنسوب الى الأصحاب ولكن عن المهيبة والوسيلة وفي المتن لم يعد
(مع اصابة الحجر) والا عينا .

والمستند رويات كحجر (١) الحسن بن خالد عن ابي الحسن عليه السلام قال قلت
احمرني عن المحصن اذا هرب من الحفيرة هل يرد حتى يقاتل عليه الحد فقد عني
يرد ولا يرد قلت وكيف ذلك قصر عني ان كان هو المقر على نفسه ثم هرب من الحفيرة
بعد ما يصيبه شيء من الحجارة لم يعد وان كان المقاتل عليه اليه وهو يحد ثم هرب رد
وهو صغر - وحجر (٢) ابي بصير قلت له اي لاني عند الله عني المرحوم يعر من الحفيرة
فيطلب قال عني لا ولا يعر من لئان ان اصابه حجر واحد لم يطلب ولا هرب قبل ان
يصبه الحجارة رد حتى يصبه الم العذب - ويحويه حجر (٣) الآخر - وعمر سل (٤) الصدوق
سئل الصادق عني عن المرحوم يعر قال (ع) ان كان قر على نفسه فلا يرد وان كان
شهد عليه الشهود يرد ويحويه - غيرها وهذه النصوص كما تراها مختلفة من حيث

المصنوع مقتضى إطلاق المرسل رد من أقيمت اليه عليه وعدمه ان كان اقر على نفسه
اصابه حرام لا - ومقتضى حرى ابي صير ان من اصابه حجر لا يرد قامت اليه عليه
او اقر على نفسه و من لم يصد حجارة يرد من عرق من الثوب بالية او الاقرار
فالمسألة من الطائفتين عموم من وجه ولكن حرى من حالها خص منهما وهو يدل على
ان المقرر لا يرد ان اصابه حجارة ومن اقيمت عليه اليه يرد ويظهر ان الرد لو كان ذلك
بعد اصابه بالحجارة بقريته التفصيل فصدده بمقتضى إطلاق المرسل ويظهر بقيد إطلاق
حرى ابي صير و برفع التعارض بذلك - فبزيادة المتن مقتضى الجمع بين
الاحتمال

وفي في المقام امور ١ ان مد كرام هو في الرحم داما في الحد لا يقع
المراد لو كان ثبوت هذه الاقر و رد من حصول شيء منه بالاحتمال للأصل - بعد
احتصاص المصنوع بالرحم - (احمر ١) عيسى بن عبدالله - قلت لابي عبدالله عليه السلام
الراي بحلده فيهرب بعد ان اصابه بعض الحد أيحب عليه ان يحلله كما يحب للمحصن
اذا رحم قال عليه السلام لا ولكن يرد حتى يصير الحد كما حال الحدوث

٢ - (ويبدأ بالشهود بالرحم) اذا كان الحدوث بالسد وجوبا كما هو ظاهر
الاكثر (٢) لم يرفع عبدالله بن لمعية وصعوان وغير واحد الى ابي عبدالله (ع) الذي هو
بالصحيح والعمل على منعه اذا قامت اليه كان اول من يرحمه اليه ثم الايام ثم الناس
ونحوه غيره

(وفي الاقرار) يبدأ الامام كما صرح به غير واحد وفي صدر المرفوع المتقدم
اذا اقر الراي المحصن كان اول من يرحمه الامام ثم الناس ولكن يعارضه ما تضمن (٣)
قصة من الذي لم يحصره السيوطي فصلاح بدئته - والجمع يقتضي العمل على

(١) الوسائل باب ٣٥ من ابواب حد الزنا حديث ١

(٢) الوسائل باب ١٤ من ابواب حد الزنا حديث ٢

(٣) الوسائل باب ١٥ من ابواب حد الزنا حديث ١

الاستصحاب - ألهم الآن نقول انها قضية في واقعها ولعل عدم حضوره (ص) كان ليدفع - وأما
دينه المال على بدئته الشهود فلا صارف عن ظهوره في الوجوب فيسبى عليه - ومرد (١)
من المصوح على بدئته لا امام مطلقا لا يصلح قرينة لذلك فانه مطلق - والجمع بينهما
المرفوع يقتضى التقيد به - كما ان كون الصدر متصفا لبيان حكم استصحابي لا يصلح
قرينة لحمل الدليل عنه ما على ما هو الحق من خروج الوجوب والاستصحاب عن حريم
الموضوع له والمستمع فيه وليس مورد الوحدة السياق - مع انه قد عرفناه ايضا وجوب
ولا ظهر كون الحكم على وجه الوجوب في الموردين

٣- يسعى للحاكم اذا اراد استيفاء الحدان يعلم المس ليتوفر وا على حضوره
تاسيا بالامير ^{تتبع} حيث كان يعلم المس عدا رده اقامه لحد - اصف اليه ان في مثل
ذلك زحراه ولغيره عن مثل فعله .

٤ - قال الشيخ رحمه الله يستحب ان يحضر اقامة الحد طائفة - وعن الحلبي
والمحقق في الدفع وجمعا به يجب ذلك - والمستند الاية الكريمة (٢) «وليشهد عدا بهما
طائفة من المؤمنين» وظاهرها الوجوب واحتلوا في تفسير الطائفة - ومن البهايد والجامع
والقواعد والشافعي وغيره ان اقل الصدقة واحد - وعن عكرمة ان اقرب اثنين - وعن الحلبي
اقله ثلاثة وقيل اقله اربعة - وعن الحسن والحلاف اقله عشرة وعن المختلف وغيره احواله
ذلك الى المرفوع - والاول حسن لبحر (٣) عياض بن ابراهيم عن حمزة عن ابيه عن امير المؤمنين
عندهم السلام في الآية الكريمة الطائفة واحد الحديث - ويؤيده ان الطائفة بمعنى القطعة
فتصدق على الواحد - وايضا يؤيده قوله تعالى (٤) «وان طائفتان من المؤمنين اقتتلا
بدليل قوله فاصلحوا بين اخويكم» .

٥ - لا شك في انه لا يقتل المرحوم بالسيف ولا يلزمى بصخرة واحدة

(١) الوسائل باب ١٤ من ابواب حد الرضا حديث ٢

(٢) سورة النور آية ٣

(٣) الوسائل باب ١١ من ابواب حد الرضا حديث ٥

(٤) الحجرات آية ١٠

لعدم صدق الرجم - ويسمى ان يكون الحجارة التى يرمى بها صغراً كما فى النصوص
فى الموثق (١) المتقدم ثم يرمى الناس بعد ما حجار صغاراً ورحوه غيره لئلا يسرع
التلف وعن كشف النمام ولا يرمى حصى صغاراً جداً بمد بطول الصرب مع بقاء الحياة .
٦ - قاروا لا يرحمه من الله فله حد - ولكن المشهور بينهم كونه على وجه
الكرامة - والمدرك الروايات (٢) الخاصة ورواها الصحيح وغيره - وطاهر ما عدم الحوار
الان الظاهر قيم لاجتماع على عدم الحرمة فيه يرفع اليد عن طهر الاحبار وتحمل
عليها - ولا اختصاص للحكم بمن عليه حد مماثل للذى اقيم على المحدود فان بعض
النصوص وان احتسب به الا ان بعضها الآخر مطلق وحيث ابهما مشن ولا يحمل احدهما
على الآخر .

ثم به عرفت ان التوبة توجب سقوط الحد - وعنده فلو تاب ورحمه لا مدح عنه
وما فى الصحيح (٣) انه لما نادى امر المؤمنين عليهم السلام لا يقيم الحد من الله عليه حد من
كأن الله عليه مثل ما له عنده ولا يقيم عليها الحد قال فاصرف الناس يومئذ كلهم حلاً
امر المؤمنين والحسن والحسين عليهما السلام واقام هؤلاء الثلاثة عليها الحد يومئذ وما معهم
غيرهم - لا ساقى ذلك فانه وان كان من المستبعد حد عدم توبتهم جميعاً فى ذلك الوقت
الا انه من الجائز عدم علمهم بالحكم .

ثم ان الظاهر عدم الفرق فى الحكم المربوبين ما لو ثبت الحد دلسه از
الاقراء - وكون مورد النصوص خصوص صورة الاقرار لا يخص الوارد - ووجوب
بدلة الشهود لا يصلح قرينة للاختصاص بمورد الاقرار فانه يجب عليهم التوبة فيما بينهم
وبين الله تعالى .

(١) الوسائل باب ١٤ من ابواب حد الرما حديث ١

(٢ - ٣) الوسائل باب ٣١ من ابواب مقدمات الحدود حديث ١٠٠

كيفية الجلد

(الرابعة يجر ٥) الرجل الرائي (للجلد) كما هو المشهور على ما عن عايد العرام لمؤنق (١) اسحاق بن عمار عن أبي ابراهيم عليه السلام عن الرائي كيف يجلد قال عليه السلام اشد الجلد فقلت من فوق الثياب فقال بل يجر - وفي مؤنقه (٢) الاخر من تحلج ثيابه - وعن الشيخ وجماعه بل عن جماعة دعوى الشهرة عليه وعن طاهر العبيد ان عليه الاجماع انه يصرب على الحالة التي وجد عليها ان وجد عري ناصرب عرياً وان وجد وعليه ثيابه صرب وعليه ثيابه - وحدثه حس (٣) طلحة بن زيد المصحر صعبه بالعمل - والجمع بينهما وبين المؤنق يقتضي الماء على ان المراد بهما ما لو كان حين الرأ مجرداً - وان ايسر عن ذلك فالمتعين العمل بحس طالع لغتوى الاكثر التي هي اول المرحلات

وكيف كان يجلد قائم - لمؤنق (٤) زرارة عن أبي جعفر عليه السلام يصرب الرجل الحد قائماً والمرئيه قاعدة ويصرب على كل عضو يترك الرأس ولما كبر (و يصرب اشد الصرب) كما هو الأشهر لمؤنق اسحاق المتقدم - و نحوه خبر محمد (٥) بن سنان عن الرضا عليه السلام وما كتب اليه وعنه صرب الرائي على حسده - شد الصرب لِمَا شَرِدَ الرأ واستلذد الحسد كنه في الحديث - ومرسل (٦) خبر عن من احمره عن أبي جعفر عليه السلام يعرف الحد على الحسد كله وينقى الفرج والوجه ويصرب بين الصربين الذي قيد عمل به بعض لم يتحققه - لا يصح ان يقدم ما تقدم مضافاً الى قصوره في نفسه .

(ويتقى وجهه) ورأسه (وفرجه) كما في المصوص المتقدم - وعرف الصرب على نقيه جسده كله لانه كما في الحس (٧) استلذد بجميع اعضائه - هذا كله في لرجل

(وتصرب المرأة جالسة) بلا حلاى و موثق درازة شاهديه .

(وقدر بطب عليه ثيابها) كما هو الأشهر . لا بها لانهتك فتدو حدها وهي

عودة و للأمر به لم اريد رحمها في بعض (١) النصوص - في امرأة اقرت عند الوصى
بأنه بالمحور قل و حمر لها حميرة في الرحة و حاط عليها ثوب حديد او ادخلها الحميرة -
و انه ^{لأنه} امر فشدت على الحميرة ثيابها ثم دحمت .

وعن المقنع انه كل رجل في جلدها عريانه ان وجدت كك و مستنده اصلاق
ما تقدم في الرجل لكن تلك النصوص مختصة بالرأى و الظاهر منه الرجل و ارادة
الجنس منه بحيث يشمل الراية تحتاج الى قرينه مفقودة - وقاعدة الاشتراك مع
احتمال الخصوصية كما لا يخفى لا تحرى

(الخامسة من تروح بامة على حرة مسلمة هو طئها قبل الاذن كان عليه

ثمن حد الرأى) كب من النص (٢) (ومن زنى في زمان شريف) كشر رمضان
(او مكان شريف) كل شاهد المشرفة والمساعد صرب زياده على الحد بلا حلاى

احده فيه لم رفوع (٣) حار عن ابى مريم قال اتى امير المؤمنين ^{عليه السلام} بالتحاشى
الشاعر فد شرب الحمر في شهر رمضان صربه ثمانين ثم حسه ليلة ثم دعا به من العد
صربه عشرين فقال له يا امير المؤمنين هذا صر شى ثمانين في شرب الحمر وهذه
العشرون ما هي قال ^{عليه السلام} لتجرئت على شرب الحمر في شهر رمضان - وصعبه من حمر
بالعمل - ومرفيه من العنه نذل على ثبوت الحكم في غير موده

(١) الوسائل باب ١٦ من ابواب حد الزنا حديث ٥

(٢) الوسائل باب ٢٩ من ابواب حد الزنا حديث ١

(٣) الوسائل باب ٦ من ابواب حد السكر حديث ١

من وجد رجلاً يربى مع زوجته....

السادس - اذا وجد الروح رجلاً يربى زوجته وعلم بمطاعتهها له ولد قتلها ولا اثم عليه كما عن الشيخ رحمه الله - وعن الحنفى نفيه - وحاشا لهما - ومقتضى إطلاق الاكثر عدم الفرق بين كون الفعل موحداً للرجل او العندكم، لو كان الرجل غير محصن او كان محصن وسواء كان الروح قد دخل ام لا - كان العقد دائماً او متعة واستدل له بحمل (١) الفتح من يريد الحرجاني عن ابي الحسن عليه السلام في رجل دخل داراً من القصاص او للمحور فقتله صاحب الدار يقتل به ام لا فقال عليه السلام: علم ان من دخل دار غيره فقد اهدر دمه ولا يحب عليه شيء - والسوى (٢) من كان امرأته لمحرماً فقتلته فلا دمه ولا قود - وبالنصوص (٣) لدله على اهدار دم من طبع على قوم يطار الى عورائهم - ومادل (٤) على اهدار دم من رزق امرأته على نفسها حراماً فقتلته - وبغير (٥) ابي لهجر عن حمير عن ابيه قال د دخل عتيق رجل يريد اهلك ومالك فقتله فما تمت منه من شيء فهو على - وحمل (٦) عياض بن ابراهيم عن حمير عن ابيه عليه السلام اذا دخل عليك اللص يريد اهلك ومالك فان استصعبت ان تدفعه وصربه فادفعه وصربه وقال اللص محارب الله ورسوله فاقتله وما تمت منه فهو على - وبمسند (٧) الشهيد روى ان من رأى زوجته يربى ولد قتلها - وبمسند (٨) عبد الله بن مسعود عن ابي

(١-٢) الوسائل باب ٢٧ من ابواب القصاص في بعض حديث ٢-٣

(٣) الوسائل باب ٢٥ من ابواب القصاص في النفس

(٤) الوسائل باب ٢٣ من ابواب القصاص في النفس

(٥) الوسائل باب ٥ من ابواب اللصوص حديث ١

(٦) الوسائل باب ٧ من ابواب حد المحارب حديث ٢

(٧) الوسائل باب ٤٥ من ابواب حد الزنا حديث ٢

(٨) الوسائل باب ٢١ من ابواب موانع المصاهرة في كتب الدييات حديث ١

عبد الله عليه السلام قال قلت له رجل تزوج امرأة فلما كان ليلة النساء عمدت المرأة الى رجل صديق لها فادخلته المحلة فلما ذهب الرجل يصاح اهل بيته الصديق فاقتلها في البيت فقتل الروح الصديق وقامت المرأة فصرمت الرجل فقتلته بالصديق قال عليه السلام تضمن المرأة دية الصديق وتقتل بالزوج

ولكن شيئاً من هذه النصوص غير مرسل الشهيد لا يدل على المعلوم - فان حمله منها يدل على حوار قتل من دخل داره بغير اذنه ولو كان ذلك للسرفه او رداء الفحور وان لم يعجر - وحمله منها يدل على حوار ان تدفع المرأة عن نفسها وان استلزم القتل ونقصها يدل على ان لاشي على من قتل من اقتتل معه في بيته - ثم انه ليس في شيء منها امر من لحكم قتل الزوجه

والحق ان يستدل لحوار قتل الرائي بمرسل الشهيد - و«اصحح (١) المتضمن لقول امر المؤمنين عليه السلام في حوار ما كنهه معونة الى ابي موسى من ان ابا الحسين وحده رجلا مع امرئته فقتله فاستل لى عينا عليه السلام - ان جاء بامرعه شهدون على مشهد والادفع برمته انه يدل على حوار القتل له - عايد الامر لانت ان قتله اياه كان لرؤيته اياه مع زوجته لالعبير ذلك لاندوان بقيم الشهود كما اشار الامام عليه السلام في حبر (٢) داود بن فرقد - انه ان استقام هذا ثم شاء ان يقول كل انسان لمدوه دخل بيتي فقتلته - وعلى ذلك وان لم يقدر على ثبات ذلك في طاهر الشرع بحكم عليه بحكم القتل ولكن لاشيء عليه بيبه وبين ربه

وبذلك يظهر انه لامنافاة بين فتوى الاصحاب وهذه النصوص وبين صحيح (٣) داود بن فرقد عن الصادق عليه السلام ان اصحاب النمي عليه السلام قالوا للسعد بن عبد الله لو وجدت على طعن امرأتك رجلا ما كنت صابعا به قل كنت اصر به بالسيف قال فحرج رسول الله ﷺ فقال ماذا يا سعد قال سعد قالوا لو وجدت على بطن امرأتك رجلا ما كنت

(١-٢) الوسائل باب ٢٩ من ابواب القصاص في النفس حديث ٣-٢

(٢) الوسائل باب ٢ من ابواب عقوبات الحدود حديث ١

صانع به فقلت أصر به بالسيف فقال يا سعد فكيف بالاربعة الشهود فقال يا رسول الله سعداى عني وعدم الله أن قد فعل قال اى والله بعد رأى عيشت وعلم الله أن قد فعل لأن الله عز وجل قد جعل لكل شىء حدا وجعل لمن تعدى ذلك الحد حدا - وأنه يحمل ذلك على بان الحكم الظاهرى ومؤيده أنه لم ينهه رسول الله ﷺ عن قتله ولو لم يكن يجوز قتله كان ذلك كإبر الحدود إقامته وطبعه الأمام ودثته - وأما قتل المروثة فالإدليل عليه سوى المرسل المنحصر بمعد بالعمل فإن الظاهر أن الحكم مقطوع به بين الأصحاب ومما ذكرناه ظهر مدرك ما أضافه الأصحاب من أنه في الظاهر عليه القود الآن بدنى على دعواه بيه أو يصدقه الولي

ثم إن النصوص محتصة بمشاهدة الزوج ولو قامت البيينة أو أقر هو أو هي بذلك لا يشت الحكم - أدلم يظهر كون الرؤية والمشاهدة ما خودة في الموسوع بعنوان الطريقة إلى الواقع حتى تقوم الأمور مقامها ولعله للمشاهدة مدحجية في الحكم وبذلك طهراته لأوجه لاستشكال الشهد الثاني في الحاق الإقرار بالمشاهدة بل الأظهر عدم الالتحاق - وكذا البيينة -

ثم إن الحكم محتص بالزوج فلا يشمل الأم والأخت ومن شاكل السامة إذا شهد أربعة عدول على امرأة بالربا فلا فادعت أنها بكر فشهد لها أربع نساء عدول بذلك فلا حد عليها بالإحلاف وفي الرياس إجماعا على الظاهر المصرح به في التنقيح - لقوى (١) السكوى عن الصادق عليه السلام عن أبيه عليه السلام عن علي عليه السلام أنه أتى رجل بامرأة بكر فدعم أنها رت فامر النساء فتظرن أنها فقل هي عدراء فقال علي (ع) ما كنت لأصرب من عليها خانم من الله

وهل يعد الرجل أن شهدوا عليه بالربا بها أم لا كما في الجواهر - الظاهر هو الأول أن احتمال عود الكفارة لاحتمال صدق الشهود وعود الكفارة - وما في الجواهر

من الاستدلال الاول بالشبهة الدارئة - يدفعه ان الشبهة انما تدرأ مع عدم قدم السقوط الا مع قيامها لا بعننى بالشبهة ولا تلازم من سقوط الحد عن المروثة وسقوطه عن الرجل كى يستدل بالقوى لسقوط الحد عنه ايضاً - وذلك يظهر انه لا حد للشهود عليها للفرقة كما عن المسود - اصعاله ان يمكن ان يكون الحكم بالسقوط من جهة قبول الشهادتين والحكم بالتعارض والتسقط - ولذلك بمنى القول بسقوط الحد عن الزانى ايضاً ان لم يحتمل عود الكفارة

الثامنة اذا كان الروح احد الاربعه فيه روايتان - احدهما رواية (١) ابراهيم ابن عبيد عن الصادق (ع) الدالة على القول بعملها الاصحاب - ثانيتهما رواية (٢) رواية عن احدهما (ع) الدالة على عدم القول - والثانية مضافا الى ضعف سندها لم يعمل بها الاصحاب فالظاهر هو القول

حد اللواط

(الفصل الثامن فى) حد (اللواط و الحق و القمادة) بالكلام فيه فى

مواضع - الاول فى لوائح وتمام الكلام فيه فى طى مسائل - الاولى اللواط وهو دواء الذكر ان يعصم بعض المشتق من فعل قوم لوط حرمة من سروريات الدين فضلا عما دل عليه من الكتاب (٣) والسنة المستنبضة (٤) وهو يوجب الحد اجماعاً والنصوص الآتية دالة عليه .

الثانية (يشت اللواط بما يثبت به الرثا) فلا خلاف - فيوقوف ثبوته على الاقرار به اربعة - او شهادة اربعة رجال بالمعايينه

(١-٢) الوسائل باب ١٢ من كتاب اللعان حديث ٢-١

(٣) الشراء آية ١٦٥ - الاعراف آية ٨٠

(٤) الوسائل باب ١٨ و ١٩ و ٢٠ من ابواب المكاح المحرم كتاب المكاح

أما الأول فيشهد له صحيح (١) مالك من عطة عن أبي عبد الله عليه السلام قال ينما أمير المؤمنين عليه السلام في ملاء من أصحابه أو أتاه رجل فقل يا أمير المؤمنين أبي أوقفت على غلام فطهرني فقال يهدا امض إلى منزلك لعل مراراً أهاج بك فلو كان من عدعاد إليه فقل يا أمير المؤمنين أبي أوقفت على غلام فطهرني فقل له اذهب إلى منزلك لعل مراراً أهاج بك حتى فعل ذلك ثلاثاً بعد مرته الأولى فلو كان في الراسه قال له يهدا أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حكم في مثلث ثلاثه أحكم فاحترأ بهن شئت قول وما هي يا أمير المؤمنين قال ضربته بالسيف في عنقك بالعدة ما بلغت وأهداب من الحبل مشدود اليدين والرجلين أو أحرق بالنار فقل يا أمير المؤمنين أيهن أشد على قال عليه السلام الأحراق بالنار العذبة وسيأتي ما فيه

وأما الثاني فيشهد به مصفاً إلى تسالم الأصحاب عليه دل والمالكه - والحد بلد والشافعية - وإلى ما دل (٢) علي أنه إذا أتى الرجل الرجل فهدا رايتن - مصممة ما تقدم من ما دل على توقف ثبوت الزنا على شهادة أربعة من الرجال - الأحبار الدالة على أنه لا يرحم الرجل حتى يشهد عليه أربعة شهود على الإيلاج والأحراج لا حد صحيح (٣) المحدث عن الصادق عليه السلام أن شهد أربع أنهم رؤس يدحرون ويحرج ويحواه غيره - وعلى ذلك والكلام في ذلك و فروعه هو الكلام فيهما في الزنا - نعم الظاهر عدم ثبوته إذا شهد بذلك دون الأربع وإن اضم اليهم النساء أو لا تقل شهادة النساء في الحدود كما دل على ذلك الأحبار (٤) وتقدم - و خروج الرد على بعض الوجوه مدليل لا يقتضي التعدية لحرمة القياس - وتتريل اللاتط مبرلة لرامي ليس في البحر المعتر كي يتمك مطلق التريل - ولما حكم أن يحكم فيه بعدمه كما من

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب حد اللواط حديث ١

(٢) الفقه على المذاهب الأدبية ج ٥ ص ١٣٠

(٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد الزنا حديث ١

(٤) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الشهادات حديث ٢٩ - ٣٠ - ٣٢

الكلام فيه في كتاب القضاء

بيان حد اللواط مع الايقاب

الثالثة (ثم) انه ان ثبت اللواط فتارة يكون ذلك مع الايقاب و اخرى بدون

١- (ان اوقب قتل او رجم او القى من الشاهق) بلا خلاف فيه كما عن السرائر وعن الانتصار والعبه الاحماع عليه الا انه في الاول لم يذكر الاحراق وهو ظاهر المسالك ويشهد به صحيح مالك المتقدم وخبر (١) الحرزمي عن الصادق عليه السلام اني امير المؤمنين عليه السلام امرته ورءوها قد لاط زوجها ناسيا من عمره ونعمه وشهد بذلك اليهود وامر به عليه السلام فصر بالسف حتى قتل و صر بالعلام دون الحد وقال اما لو كنت مدركا لقتلتك لامكانك اياه من بعد ثقتك ونحوهما غيرهما من النصوص الكثيرة الا انه ليس في شيء منها الفاء الحذرة عنه ولكن قيل ان فيه حرجا مرويا عن مولانا الرمزي عليه السلام وضعفه معجر بالفتوى فلا اشكال فيه

وام ما يظهر من حمدة من النصوص من التفصيل بين المعص و غيره فالرجم في الاول والحد في الثاني كحصر (٢) ابن ابي عمير عن عدة من اصحاب عن ابي عبد الله عليه السلام في الذي يوق ان عليه الرحم ان كان معصا والحد ان لم يكن معصا ونحوه غيره فلا عراض الاصحاب عنها وسقوطها عن الحجة على فرض حجة في نفسها بالمعصية مع النصوص الاولى التي عليها الفتوى بطلان (ولان الامام احراقه وقبلة بغيره) فان يقتل بالسف ثم يحرق كما هو المشهور بين الاصحاب بل لا خلاف كما عن السرائر زيادة للرديع وفي صحيح (٣) الحرزمي عن الصادق عن ابيه عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام امر بقتل الرجل الذي وجد مع رجل في زمان عمر ثم قال بعد قتله انه قد بقي من حدوده شيء قال عمر اي شيء فني قل عليه السلام ادع بحطب قدح عمر بحطب

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب حد اللواط حديث ١

(٢) (٣) الوسائل باب ٣ - من ابواب حد اللواط حديث ٢٨٨

قار به امير المؤمنين عليه السلام فاحرق دانتار

ثم ان الظاهر كما عليه الاصحاب ان التحجير في القتل المرور ثامت (وان كان)
للواط (نصفم او مجنون) كما صرح به في بعض النصوص المتقدمة
(ولو لواط المجنون او الصغير بعقل ادبا وقتل العاقل) فلا خلاف معتد به
في شيء من ذلك. اما قتل العاقل فلما تأتي به ان اللاط لا يحدث يؤدب فيشهد
به ما تقدم في ردها من الأدلة - وعن جماعة ان العاقل ان كان مجنوناً يحدث قدمه ما
يمكن ان يستدل به له والجواب عنه.

(ولو لواط الذمي بصلح قتل وان لم يوقت) فلا خلاف في الظاهر ويشهد به
مدل (١) على قتله مرناه بالمسلمة - بالعقوى - والنصوص (٢) الدالة على ان حد
اللواط حد اراي

(و يقتل المفعول مع الاثاب) ان كان عاقلاً فلا خلاف - ويشهد
به النصوص الكثيرة المتقدمة بعضها بل بعض النصوص الدالة على ان اللاط ان لم يكن
محصاً لا يقتل متصراً لقتله كحجر (٣) حماد بن عثمان قلت لابي عبدالله عليه السلام رجل
ابي رجلاً قال عليه السلام عليه ان كان محصاً القتل وان لم يكن محصاً فعليه الجلد قال
قلت فما على المؤني به قال عليه السلام عليه القتل على كل حال محصاً كان او غير محص
والكلام في كفيه قتله هو الكلام في كيفية قتل اللاط

ويشهد له حوار رحمه قوي (٤) السكوي عن الصادق عليه السلام عن امير المؤمنين
عليه السلام اذا كان الرجل كلامه كلام النساء ومشينته مشبه النساء ويمكن من نفسه
يسكح كما يسكح المرأة فارحموه ولا تستحيوه

(١) الوسائل باب ٣٦ من ابواب حد الزنا

(٢) الوسائل باب ١ من ابواب حد اللواط

(٣) الوسائل باب ١ من ابواب حد اللواط حديث ٢

(٤) الوسائل باب ٣ من ابواب حد اللواط حديث ٥

ولحوار احراقه بالنار حرم (١) الفداح عنه عليه السلام كتب خالد الى ابي بكر انه اتى برجل يؤتى في دبره فاستد امر المؤمنين (ع) فقال (ع) حرقه بالنار فان العرب لا ترى القتل شيئا .

واما الالفاء من شارق والفاء الحدار عليه عام اطعمهما بدل عليهما - ولعل مدركهما عموم التعليل في حرم الفداح - ولو يتدبيرا من اللواط - والاجماع المر كـ . ولو كان المفعول غير بالغ او محسونا لا يجد بل يعزر - اما غير البالغ فله خصوص كبحر الحصر في المتقدم وقرب منه غيره - واما المعنون فرفع القسم عنه (٢) وقد مر في الرام يظهر منه الحكم

حد اللواط بغير الايقاب

(ولو) لاد الرجل بثلثه و(لم يوقب) كالمعقد و تعامل بين الاليتين (جفدهاثة) حرا كان او عبدا فاعلا او مفعولا) كما عن المعيد و سلال والحلى و ابن زهرة والحلى وفي المسالك انه المشهور وعن سريح الانتصار و طاهر الغنية الاجماع عليه لحرم (٣) سلمان بن هلال عن الصادق عليه السلام في الرجل يفعل بالرجل قال فقال عليه السلام ان كان دون الثقب فالجحد وان كان ثقب اقيم قائما ثم ضرب بالسيف مرة احد السيف منهما احد فقلت له هو القتل قال عليه السلام هو ذاك .

و عن الشيخ زه في اكثر كتبه والقاضي و جماعة انه يرجم ان كان محصنا ويحسد ان لم يكن كـ واستدل له بانه مقتضى الجمع بين الحر - وبين ما دل على الرحم بقول مطلق - وما دل على ان اللواط ان كان محصنا رجم والا حلد - المتقدمين بتقريب ان الثاني يوجب تقييد اطلاق الاحبر فمختص الاحير بغير الموقف فيعيد

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب حد اللواط حديث ٩

(٢) الوسائل باب ٤ من ابواب مقدمة المبادات و باب ٣٦ من القصاص في النفس

(٣) الوسائل باب ١ من ابواب حد اللواط حديث ٢

اطلاق خبر سليمان به .

ولكن يرد ان ذلك يتوقف على القول بانقلاب السند ولا نقول به - و عليه
والنسبة بين الاحير والاول عموم من وجه لشمول الاحير للموقف وغيره وشمول
الاول للمحصن وغيره فيتعدى الى المحصن غير الموقف والترجيح للحسن لفتوى
الاكثر التي هي اول المرححات هذا اذا لم نقد بظهور الاحير في الموقف والافيقط
للاستدلال رتب والظاهر انه كك - و معر - (١) الحين بن سعيد الدال على ان
حد رجلين بكح احدهما الآخر طوعا بين فحديه القتل - فالدال سال واعراض الاصحاب
لا بد من طرحه و لعله مدرك الصدوقين و الاسكا في حث الثرمو ، بان حد اللواط
مسلق وان لم يكن ايقاب هو القتل - لا بد (٢) على ان اللواط ما بين الفحدين
و الايقاب هو الكهر ما اراد الله تعالى على سيد ^{عليه السلام} الذي هو ضعيف السند وقصر
الدلالة .

(و لو تكرر الحد) ان لاط مدون لايقاب فحد ثم لاط فحد - وهكذا
(قتل في الرابعة) على ما تقدم في الر - لمدل من (٣) المصوص على ان حد اللواط
هو حد الرابي - وللإجماع على عدم العرق بينه وبين ما هنا - وبذلك يخص إطلاق
ما دل على (٣) ان اصحاب لكناثر اذا اقم عليهم الحد مرتين يقتلون في الثالثة كما
مر - وبذلك يظهر ان افتاء المصنف في الر " انه يقتل في الثالثة او تردده واقفائه
في المقام بانه يقتل في الرابعة لا يجتمعان .

(١) الوسائل باب ١ من أبواب حد اللواط حديث ٥٠٠

(٢) الوسائل باب ٢٠ من أبواب الفكاك المحرم كتاب المكاح

(٣) الوسائل باب ٥ من أبواب مقدمات الحدود

حد اجتماع الاجبيين في ازواج واحد مجردين

الرأفة (ويعبر الاجسمان المجتمعان في ازواج واحد مجردين) لا
 سروره تقتضي ذلك (من ثلثين) سوط (الى تسعة و تسعين) كما في البيع والحلي
 واكثر المتحريمين و يشهد بذلك - ح (١) سليمان بن هلال سئل عن اصحاب
 ابي عبد الله عليه السلام فقال حملت فذاك الرجل يسلم مع الرجل في لحاف و حد فقال عليه السلام
 دو محرم فقال لا فقال من سروره قال لا قال عليه السلام يصر بان ثلثين سوط ثلثين سوطا
 وح (٢) ابن سنان عنه عليه السلام في رجلين يوحدان في لحاف واحد فقال سئلان حد اعير
 سوط - و الجمع بينهما يقتضي النساء على ان الثلثين والمائة غير - ط عايتان
 والحكم فيهما و ما بينهما سوط سطر الحاكم وسمعهما منحر بالعمل - من الاول
 يستفاد اعتبار كونهما احبيين وعدم السرورة فان الطاهر من الاستفصال و تفق الحكم
 على احد التقيين هو عدم نموه في لاحر (وما) في المسالك من الاشكال في اعتبار عدم
 الرحمة وعدم الضرورة في غير محله .

واما اعتبار التجرد فليس في هذه المصوص ما يشهد به - ولكنه جود في
 بعض المصوص (٣) المتضمنه لنسب الحد - وقد عرفت في الفصل السابق ان تلكم
 المصوص على كثرتها وصحة اسنادها لاتصلح للمقاومة مع ما عليه استناد الاحاد وهي
 تحمل على ارادة الحد الاسوط كما عن المختلف او على غيره مما مر - ولي تقدير
 تمامه ما عن المختلف وما تضمن اعتبار التجرد يدل عليه في المقام .

ويمكن ان يستفاد من التقييد بعدم الرحمة والضرورة ما عدا خصوصية
 كون الميران هو الزينة والتهمة لا مطلق الاجتماع وعليه ففي صورة كونهما مجردين
 يتحقق التهمة وفي غيرها لا يتحقق - وبه يظهر انه ليس المراد اعتبار كونهم مجردين

(٢-١) الوسائل باب ١٠ من ابواب حد الزنا حديث ٢١-١٨

(٣) الوسائل باب ١٠ من ابواب حد الزنا حديث ١٥

فلو كانا زنيين سراويلهما مع عدم كون الثوبين الذين لستهما سائرين للعودة فصادون
ثبت التعزير - و لم ي ذلك ولو كان مجتعيين تحت لحاف واحد تنحولان تهمة والاريمة
لا تعزير عليهما .

ثم به ان تحقق موجب التعزير فان لم يتكرر التعزير لا يجب الا تعزير واحد
كما تقدم في تكرار موجب الحد في الزنا

(و) ما (لو تكررت التعزير) منهما و تحليل التعزير بين افراد الموجب
(حد في الثالثة) كف عن الشح ونفى ادرس والمراح وسعد والمصف في القواعد
وهو وعزم واستدل له بحوى حر (١) ابي حنيفة لا يسعى لامرأين ان تاملان في
لحاف واحد الا ويصهما حار فان فعلتا نهيتا عن ذلك فان زحدهما بعد النهي في لحاف
واحد حدث كل واحد منهما حدا حدا وان وحداً بحداً في لحاف واحد حدث وان
وحدث الاثنته حدثا فان وحدت الراعة قتلتا - ساء على ان المراد بالنهي الا لا مجرد
الامر بذلك ومن حدهما في الثانية التعزير - وفيه مصداق الى كونه حصص من المدعى
ومتضمن ما لا يقولون به سمح المحوى ولظاهر عدم الدليل عليه

احامة (ويعرف من قبل عالما شهوة) - لان ثقيله شهوة حرام وفي
الخص (من قبل عالما شهوة لعنته ملائكة اسماء وملائكة الارسين وملائكة الرحمة
وملائكة العصور وفي السوى (٣) من قبل عالما شهوة الجمه الله تعالى يوم القيامة بلعاصم
من نار قد دلت المصوم على ثبوت التعزير في ارتكاب المحرم - ولا فرق بين المرحم
وعينه لا في ان الغالب في المرحم كون الثقيل للشهوة - كما لا فرق بين المحرم وغيره
واما (٤) اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام عن محرم قبل عالما شهوة قال (ع) يصرب عائلة

(١) الوسائل باب ١٠ من ابواب حد الزنا حديث ٢٥

(٢) المستدرک باب ١٨ من ابواب النكاح المحرم حديث ٣ فتأمل

(٣) الوسائل باب ٢١ من ابواب النكاح المحرم حديث ١ كتاب النكاح

(٤) الوسائل باب ٢٥ من ابواب حد اللواط حديث ١

سوط فيمكن ان يكون تعليقا للاجرام - وقد مر الكلام فيه في محله

حد السحق

الموضع الثاني في السحق وهو هذه المرونة امثها - لمكنى منه في الاجرام
باللوائى مع اللوائى وحرمة مجمع عليها - ولنصوص لداله عليها مستفيضة بل متواترة
(و) ثبت السحق بما يشب به الزنا - اجزاء - وهل نسب بعيره كالافرار
مرة واحدة او مرتين - وشهده رجلين كما هو مقتضى اطلاق ادلتهماء على ما تقدم
من عموم حجية شهادته رجلين ام لا - الظاهر هو الثاني لتسالم الاصحاب عليه وبعبارة
لنسوى (١) السحق في السوط بمنزلة اللواط في الرجال فمن فعل ذلك شنا وقتلوهما
ثم اقتلوهما فان اطلاق التبريد يدل على ثبوت جميع احكامه المرسل عليه للمرسل منها
عدم ثبوته الا شهادة اربعة رجال او الاقرار اربعة كما مر - وبه يظهر انه ثبت ما ثبت
به اللواط فلا يثبت شهادة ثلاثة رجال وامر بن

(و) كيف كان فان ثبت (يجب فيه جلدهما على الماعلة والمفعولة والحرمة
والامة سواء) بلا خلاف في شيء من ذلك الا في حلد المحصنة مائة - وان المشهور
بين الاصحاب على ما في الرياض والمساكن انه كك وفي المسالك تسعة الى عامة
المتأخرين وعن الاستعداد ان عليه اجماع الامامة - وعن الشيخ في النهاية والقاصي
وان حرمة انها ترحم ومال اليه في المسالك وقواء في الرياض بحسب النصوص وانما
لم يثبت به لمخالفة الجماعة - ومنشأ الاختلاف اختلاف النصوص

منها ما يدل على لرحم كصحيح (٢) محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام في
محضنة ساحقت بكرى حملت - المتضمن لقضاة الحسن عليه السلام وبه ثم ترحم المرونة
لانهما محصنة ونحوه اخبار (٣) اسحاق بن عمار وعمر بن عثمان - والمعلّى بن حنيس

(١) الوسائل باب ١ من ابواب حد المحقق والمعدة حديث ٣

(٢-٣) الوسائل باب ٣ من ابواب حد السحق والقيادة حديث ٢٠١-٢-٣

فقد صرح في الجميع بان المساقفة المحضنة ترحم - وحس (١) ابن حمزة وهشام وحفص عن الصادق عليه السلام انه دخل عليه نوبة فالتفت امرأتهم عن السحق فقال عليه السلام (٢) حدها حد الراي وحد الراي مشترك بين الحلد والرحم فيكون ذلك الحد مشتركاً - وحس (٣) الاحتجاج عن القائم ارواحنا فداه الفاحشة الميعة هي السحق دون الرأى الى ان قال و اذا سقطت وحد عليها الرحم والرحم حري ومن قد امر الله عز وجل برحمه فقد اخراه الحديث - وحس (٤) سيف التمار عن ابي عبد الله عليه السلام اني امير المؤمنين عليه السلام بامرئين وحدنا في لحاف واحد وقامت عليهما اليه ابهما كانتا تساحقان فدعا بالمطعم ثم امرهما فاخرقتهما

ومنها ما دل على انها تحلد كموتق (٥) رواية عن ابي عبد الله عليه السلام المساقفة تحلد وما عن الروضة من ان فيه احداً صحيفه والمرسل (٦) عن امير المؤمنين عليه السلام السحق في النساء كاللواط في الرجال ولكن فيه حلد مائة لانه ليس فيه ايلاج - ولكن الموتق اعم من اللصوص المتقدمه لان اللصوص لاربعه الاولاد بل العاصمة محضته بالمحصنة فيقيد اطلاقها به والمرسل لم يشتر استناد الاصحاب اليه والاحاد الصحيحة التي ادعاها الشهيد الذي غير واصله اليه ولا الى غير ولا الى محدثين ما كان يؤلف المسالك - فالأظهر بحسب الأدلة هو الرحم اذا كانت محضته الا ان مخالفة الاصحاب سيما في الحدود التي تدرأ بالشبهة في غاية الاشكال

(ولو تكررت) السحق مع اقامه (الحلد) ثلاثاً (قنات في الرابعة) على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تاحر كذا في الرئوس كما هو الثبوت في الرأى واللواط على ما تقدم (ويسقط الحد بالتوبة قبل السبحة كاللواط ولا يسقط بعدها) ومع

(١-٤) الوسائل باب ١ من ابواب حد السحق وانقياده حديث ١-٤-٢

(٢) الوسائل باب ٢٣ من ابواب الحد من كتاب المطلاق حديث ٢

(٣) المستدرک باب ١ من ابواب حد السحق حديث ٣

(٤) الوسائل باب ١٠ من ابواب حد الرأى حديث ٢٥

الاقرار والتوبة يكون الامام محيرا بالاحوال يعتقد في شيء من ذلك ويظهر وجه الجميع مما استغنوا في الزنا .

كما انه قد ظهر مما ذكره في اللواط (و) الزنا انه (تقرر المجتمعان تحت ازار واحد مجرد عن) لان الارب في الرئيس والرحلين واحد (و) عليه مما ذكره من انهما (تحدان لو تكررت التفرقة مرتين) منس لما مر من دلاله خبر ابي حنيفة (١) عليه المعمول به بين الاصحاب ان لظاهر عدم الحلال فيه في المقام

حد القياده

الموضع لثالث في حد القبلة - وهي اجمع من الرحد وامرته الرب -
 ادين لرحال والرجال ولوصيات للمواط - من عن العمه والخاص والاصح زياده
 ادين النساء والنساء للمحق (و) قد اتفق الجميع على به (يجلد القواد حصا
 و سبعين جلدة و) احتدوا في ثوب شيء آخر مع العلة ومن الشيع في لهاية
 واسى ادريس وسعد - به (يخلق رأسه ويشير ويمضي) من مصره الى غيره من
 الامصار وعن المعيد واسى رهرة وحمرة - لا يسمى وغيرهم يسمى في الثانية ولا يسمى
 في الاولى وعن ابن الحسد لا يقتصر على المعنى بل اليد في المسالك

والمستند خبر (١) عن الله من سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت لابي عبد الله
عليه السلام احسبني عن القود ما حده قال لا حد على القود ليس اما يعطى الاخر على
 ان يعود قلت جعلت قدرا اما يجمع من الذكر الاشي حراما قال عليه السلام ذلك المواقف
 بين الذكر والاشي حراما فقلت هو ذلك قال عليه السلام يصرب ثلاثة ارباع حد الرابي
 خمسة وسبعين سوطا ويمضي من لمصر الذي هو فيه . وحق القول في المقام يقتضي

(١) الوسائل باب ١٠ من ابواب حد الرنا حديث ٢٥

(٢) الوسائل باب ٥ من ابواب حد المسحق والقياده حديث ١

السبح في أمور.

١- ان الحرام مختص بالجمع بين الرجل والمرأة للزنا ، ويلحق به الجمع بين الرجل والمرأة بالوطء بالاحتماع ولا وجه للاحاق الجمع بين النساء والنساء للتحقق بهن لعدم الدليل . وليس موضوع الحكم هو الفداء كما يفكر انها تصدق عليه ايضاً - فالأظهر عدم ثبوت الحد فيه .

٢- الحر يدل على العلة والمقيد ولكن نكرر منهم دعوى الإجماع على
الحاق الشهرة . فمثل هذا الإجماع الذي لا مدرك له مكفى فى ثبوت الحكم قطعاً
٣- ان ظاهر الحر لى فى المرأة الاولى عن العبد لإجماع على انه مسمى
فى الثانية وهو يوجب صرف ظهور الغير .

۲- مقصود طلاق الحرام ان هذا الحکم نسب للمواد (حر اکون او عمدًا
مصلحا او کافرا) کما هو المتفق علیه بين الاصحاب

٥. (ولا جوعلى الميراث ولا الميراث) ولا شهرة بالاحلاف حده من عليه
الاحماع في الانتصار له عليه كذا في الردس . عدم الحرر لشهرة موصح . واما
عدم الميراث للاختصاص الحر بالحل . ولا مورد لحرر . فاعده الاشتراك بعد الفرق
بينهما نظرا الى ان الميراث في ميراث الميراث لمصوب رعايته . وان قيل فعلى هذا
لاوجه لوحوب الحد عليه . لاخصا . لمدرك . ما لغير المحتسب على الميراث بالحل
قبلا ان الوجه فيه ح فاعده لاشتراكه ولاحماع

(وثبت) القادة (شاهدين عدلين) بالاحوال والأشياء. أمّا ما تضمنه حجية شهادة
العدلين مطلقاً فإن قيل إنه ساء على ما هو الحق من حجة حر الواحد في الموضوعات
لا بد وأن يسي على ثبوتها بحر الواحد أيضاً. قل - إن ذلك في غير باب الحكم والمد القصة
وإن ثبت في هذا المقام هو البينة كما مر في كتاب القضاء. ولأنّ شهادة النساء
لما مر في كتاب الشهادات من أنه لا تعمل شهادتهن في الحدود - ولم تثبت لها الشهادة
عدلين

(أو الأقرار مرتين) أما ثبوتها بالأقرار فنعموم مدلل (١) على مشيئة الأقرار. وأما اعتدال مرتين وعدم الاكتفاء بالمرة فلتبالم الأصحاب عليه قال في محكي المختلف كل ما يشته شاهدان من الحدود فالأقرار فيه مرتان وهذا الاتفاق في مقابله الدليل مع عدم وجود ما يصلح أن يكون مستند المحضين يكون حجه قطعا وكاشفا عن الدليل المعترض به نعم لو أقر مرة عمدا وكما عن التحريم - وهذا كرماء في الر - يظهر به لأخيرة بأقرار المسمى والمجنون والمكره .

حد القذف

(المفصل التاسع في حد القذف) وهو لعمد الرمي بالحجارة وشرعا قبل رمي المسمم النازل المستتر بالرب أو النواط - وهو حرم جماعة وكذا (٢) وسنه متواترة (٣) وأحد الموصفات السبع وهي كما قاله رسول الله ﷺ (٤) الشرك بالله - والسحر - وقتل النفس التي حرم الله - وأكل الرب - وأكل مال اليتيم - والتولي يوم الرجم - وقذف المحصنات

وهو يوجب الحد بالأجماع والحد قال الله (٥) تعالى : والمدس يرمون المحصنات ثم لم يأت بأداة شهاداء فاجلدوهم ثمانين حنقه ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون ، والسنة هي حسن (٦) عبد الله بن مسعود قال أبو عبد الله عليه السلام قصي مير المؤمنين أن القرية ثلاث يعني ثلاث وجوه إذا رمى الرجل الرجل بالرب - وإذا قل أن أحد راسه - وإذا دعي لعير أبيه فذلك منه حد ثمانون - وجوه غيره من النصوص التي ستمر عليك جملة منها

(١) الوسائل باب ٣ من كتاب الأقرار

(٢-٥) التوبة آية ٥

(٣-٤) الوسائل باب ٤٦ من أبواب جهاد النفس حديث ٣٤٠٠

(٤) الوسائل باب ٢ من أبواب حد القذف حديث ٢

ومنه القول في لعدم البحث في موارد - الأولى في القذف لا اشكال ولا خلاف في انه يعتبر فيه البلوع والعقل - والى ذلك اشار المصنف بقوله - (من قال من المكلفين) ولو قذف لصي في المحزون لم يجد لرفع لقدم عليه (١) بناء على انه هو الصحيح من عدمه لجمع الاحكام - ويشهد بمصداق الى ذلك في النص - حر (٢) ابي مريم عن ابي حمزة عليه السلام عن العلامة لم يحتلم بعدى الرجل هل يحتفل عليه السلام لا وذلك لو ان رجلا قذف العلامة لم يجد ويحويه غيره - وفي المحزون صحيح (٣) فصل في رد عن ابي عبدالله عليه السلام لاحد لمن لاحد عنه يعنى لو ان محمدا قذف رجلا لم ادعه شيئا ولو قذفه رجلا فقال - ران لم يكن عليه حد - ولا بهما احدث في اعتقاد العربية فيه .

التي في لعدم وقد جمع المصنف ما يعتبر فيه في ثوابه (المال) العاقل - الحر - المسلم - المتحصن) والمراد لاحصاء الذمة وعدم الظاهر . والدواعي والظاهر انه لا خلاف في اعتبار شي من سلك الشرائط اى البلوغ والعقل والحرية والاسلام والاحسان وفي الجوهر بل لا جماع بمسند عليه . وهو قذف لمذهب محزون لا يجد لمصنف اصل - وكذا لو قذف النصي لحر ابي مريم - وصحيح (٤) ابي حمزة عن الصادق عليه السلام في الرجل يهدف نفسه بحد قال عليه السلام لا حتى يسمع ويحويه غيره كما انه في قذف كافر لا يشترط عليه حد القذف ويشهد به حر (٥) اسماعيل بن الفضل عن الصادق عليه السلام عن الاقران على اهل الذمة واهل الكتاب هل يحتل المسلم الحد في الاقران عليهم قال عليه السلام لا ولكن يكرر وايضا لو كان متظهر بالدواعي او الرن لاحد عني قذفه . لعدم صدق القذف

(١) الوسائل باب ٤ من ابواب مقدمه العداوات وباب ٣٦ من العناصير في النص

(٢-٣) الوسائل باب ٥ - من ابواب حد القذف حديث ١ - ٣

(٣) الوسائل باب ١٩ من ابواب مقدمات الحدود وحديث ١

(٥) الوسائل باب ١٧ من ابواب حد القذف حديث ٤

على سبته اليد ولم تل (١) على انه لا حرمة للمتظاهر بالعق - وهذا حد قاذف
المتظاهر بعق آخر غير الرد والباطل الظاهر ذلك لاطلافي الأدلة - ومعنى عدم الحرمة
للمتظاهر بالعق عدم لحرمة بالنسبة الى خصوص ذلك العق - ولذا يجوز عيسته فيه
دون غيره من المعاصي

ثم انه لو قذف المكلف لفسى - او المحضون - او الكافر - وان كان لا حد
الا انه يعزر - كما مر في المحضون - وهذا يعزر قذوف المتظاهر باللوواط او الزنا
فيه قولان - اظهرهما الثاني كما احتج به الشهيد صاحب الرصاص والحواهر لعدم
الدليل عليه بعد عدم حرمة .

الموجب للحد

ثالث في من الموجب للحد - وهو الرمي بالزنا او اللواط - وعن القواعد
التردد في الحد السحق بهما - عن المحقق الالعاف - ولكن حسن ابن سنان المتقدم
الحاصر للمعربة في ثلاث برده يسمى التردد فيكون القذف ماعرفت - بان يقول
(يا زانية - او يا لائط - او يا مسكوحا في دبره او اب وان او لائط ناي
لغة كتاب مع معرفة القائل بالمائدة) لاحسن حسن ابن سنان المتقدم - وحسن (٢)

عماد بن صهيب عن الصادق عليه السلام كان على رجل يقول اذا قال الرجل للرجل يا مسكوح
(مسكوح) يا مسكوح في دبره فان عليه الحد حد القاذف - نعم يعتبر ان يكون
اللفظ صريحا في الرد او اللواط او طاهرا في احدهما ولا يكفي التعريض - وفي
حسن (٣) ذهب بن وهب عن حمزة بن محمد عن ابيه ان عليا عليه السلام لم يكن يحد في
التعريض حتى يسي بالمعربة المصرحة - واداني ما من الراية او لست لا يثبت - وصحوه
حسن (٤) اسحاق بن عمار - والظاهر كما فهمه الاصحاح ان المراد بالصرحة ليس ما يقول بل

(١) الوسائل باب ١٥٤ من ابواب احكام العشرة حديث ٣ - ٥ كتاب الحج

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب حد القذف حديث ٢

(٣) (٤) الوسائل باب ١٩ من ابواب حد القذف حديث ٩ و٦

الظهور من ما يقابل التعريض فيشمل الظاهر ع

كمية حد القاذف و كفيته

الرابع - في كمية الحد وقد تحقت كلماتهم على انه (حد اثنان جلدة حرا كان أو عمدا) والكتب و لسه المستقيمة شاهدان به ولا خلاف بينهم في انه يحد القاذف شيان ولا مجرد - و يشهد به خبر (١) اسحاق بن عمار عن ابي الحسن عليه السلام لم يترى ضرب بين الصربين يضرب حده كله فوق ثمانه - و قوى (٢) السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام عن امير المؤمنين عليه السلام امر رسول الله صلى الله عليه وآله ان لا يشرع شيء من ثواب القاذف الا الرداء - و خبر (٣) ان عمدا عنه عليه السلام في المفترى ضرب بين الصربين فوق الثمان يضرب حده كله ويحواه غير هـ - ومن هذه المصوص يستفاد انه يقتصر في صربه على الصرب المتوسط ولا يبلغ به الصرب في الرب - الخامس في جملة من الفروع .

١- (ولو قال لمن اعترف بموته لست بولدي او قال لعمره لست لانيك وجب الحد) بلا خلاف حده فيه ينشأ كذا في الجواهر - يشهد له في الاول مصداق الى ما في المسالك من ان هذه الصيغة عمده من القاذف القذف المبرجة له وعرضت بها الحد لانه - قوى (٤) السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام من اقر بولد ثم نعه حله الحد والرم الولد - و يحواه غيره - ولا يخفى ان ذلك فيما اذا كان قصده بذلك المعنى - والا كما لو قال ذلك رجلا وارذاه من انه ليس مثله في الحصول التي كان يتوقعها منه على ما هو مستعمل في العرف كثيرا فلا اشكال في عدم كونه قدفا وربما ولا شمله لحر واما الثاني فيشهد به حسن استبان المتقدم وغيره

(١-٢-٣) الوسائل باب ١٥ من ابواب حد القذف حديث ٣-٤-٥

(٤) الوسائل باب ٢٣ من ابواب حد القذف حديث ١

٢- (ولو قال يا ابن الراني او الرانية - او يا ابن الرانيي فالحد نكاح
(للاويين اذا كانوا مسلمين ولو كان المواجه كافرا) ملاحق - لان المقدوف ممن
يحب له الحد - ولحسن ان سال المتقدم - وهو ثوب (١) الساطي عن ابي عبد الله عليه السلام
في رجل قار للرجل داس فدعاه يعني لرب فقال **فلا** ان كنت امه شاهدته ثم جاءت
تطلب حفيها ضرب ثمانين حدة الحديث

٣ (ويعرر ولو قال للمسلم ان الكافرة امك رانية) كما عن الحلبي وعامة
المشايخ - لان المقدوف الام وهي كفرة وقد مر ان قذف غير المسلم لا يوجب
الحد وانما يوجب التعزير - وعن الشيخ في المهدية والقاسمي ان يحد كما لا يستدل
له بحجة الا ان - بحري (٢) لم يروى عن الصادق عليه السلام لصرابييه واليهودية يكون تحت
المسلم فيقفون بها - يصر ب القاذف لان المسلم قد حصنها - ولكن حرمة لولد
لا تكفي في موت الحد بقوى الام - والحر صنف السد لان في احد طريقه سال من
محمد المجهول وفي الآخر علي بن محمد - مع انه لو كان طريقه واصحا كما عن
المصنف لما كان صالحا للمصاهرة مع ما تقدم - واما الايراد عليه بان قذف الان اعم
من سبه الزنا الى الام - وايضا ان القذف بذلك ليس قذف للان بل لها - مع ان ضرب
القاذف اعم من الحد فمن الحد اداة التعزير منه - وسدح الاولان بقوله ان المسلم
قد حصنها - والآخر انه مروي في الكافي بدل يصر ب القاذف يصر ب حد -
والعمدة ما ذكرناه

٤- (ولو قال يادوح الرانية يادوخ الرانية ياب الرانية فالحد المسوبة
الى الرنادون المحاط) لانها المقدوفة دون المخاطب وهو الروح أو الاح أو الال
وهو واضح.

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب حد القذف حديث ١

(٢) الوسائل باب ١٧ من ابواب حد القذف حديث ٦

٥ - (ولو قال زنت بمالئة - اولاط بك فلان - اولطت به - وجب حدان)

كما عن الشيخ في النهاية والموسط والمعد وجماعة من عن الخلاف ولعمد الإجماع عنه واستدل له بأن، بدأ باللو ط فعلا و حد مني كذب في أحدهما كذب في الآخر أدهو واقع بين تبين شبه أحدهما له بالفاعلية كنهه الآخر إليه بالمفعولية فهو قدف لهم - وأورد عليه المحقق في الشرائع - بالاسم به فعلا واحد لأن موجب لحد في فعل غير الموجب في المفعول - وجعل أن يكون أحدهما محتار دون صاحبه

ولذلك احتار هو قدم وقبله الحي وبعد المصنف في التحرير عني - حكى أنه يشت حد واحد للمواحة والحد للمسبب إليه وفاء صاحب الجواهر - وقد أولا النقص بأنه إذا كان احتما ذلك مايف عن صدق القذف وترتب حكمه لم يساء على عدم ثبوته للمواحة اتصالا من الممكن كونه غير محتار ومكرها عليه - وثبت بالحد وهو اللفظ طهر في الاحتياز - فالأظهر ثبوت حدين

٦ - (ويعزر في كل قول موجب بالإسقاط كقوله لا امرئنه لم أجدك عدرا

أو احتملت نامك المارحة أو بافاسق أو ياشارب الحمر إذا لم يكن المقول له متظاهرا) بالاختلاف في ذلك - والنصوص الشبهة بالكر والكله وبخصوص بعض الموارد المشار اليها كثيرة لاحظ خبر (١) الحسن بن أبي العلاء عن الصادق عليه السلام أن رجلا لقي رجلا على عهد أمير المؤمنين عليه السلام فقال إن هذا افتري علي قل ومقول لك قال أنه احتمل نام الآخر قال عليه السلام إن في العدل أن شئت خلدت طنه فإن الحلم أنه هو مثل الطل ولكما سنو حمة صرنا وحيما حتى (يؤذى المسلمين صر به صرنا وحيما يدعوهم إدوا) (٢) الصدوق بإساده الي قضايا امر المؤمنين عليه السلام - وخبر (٣) أبي بصير عنه عليه السلام أنه قال في رجل قال لا امرئنه لم أجدك عدرا يصرب قلت فإن عد قال يصرب فانه يوشك أن

(١-٢) الوسائل باب ٢٤ من أبواب حد القذف حديث ١-٢

(٣) الوسائل باب ١٧ من كتاب اللعان حديث ٢

ينتهي . رواه (١) في الكافي عن علي بن ابراهيم عن محمد بن عيسى عن عبيد
عن يوسف بن زياد قال يوسف بن عمار صرح اذ ليس صرح الحد لئلا يؤدي امرئ مؤمنة
بالتعريض وهو الذي يقتضيه لجمع منه وبين حصر (٢) رواية عنه عليه السلام في رجل قال
لامرئته لم تاسي عدواي قول عليه السلام ليس بشيء لان العدة تذهب بغير جماع . ومثاله
المصدق (٣) وفي حصر آخر ان لعدة قد سقط من غير جماع قد ذهب بالكنة
والعشرة والسقطه .

واما صحيح (٤) ان من سب عنده عليه السلام اذا قال الرجل لامرئته لم احملك عدواي
و ليست له بينة بحد الحد ويحصى منه وسبها - فمعمول على ارادة التعزير بقرينة
ما تقدم - ادعى اذ لا يقدح به زامه يؤمى اليه قوله وليست له بينة

وحصر (٥) حراج المحدثي عن الصادق عليه السلام اذا قال الرجل انت حست وانت
حمرير فليس فيه حد ولان فيه موعظة وبعض العقوبة . وحصر (٦) اني محلد السراح
عنه عليه السلام قصي امير المؤمنين عليه السلام في رجل دع آخر ابن المحبون فقال له الآخر
انت ابن المحبون ومن الاول ان محلد صاحبه عشر من حبة وقال اعلم انه مستعقب
مثله . فما حده اعطى المجهود السوط فجلده عشر من كذا يمكن بهما . وحصر (٧) بي
حنيقة عنه عليه السلام عن رجل قال لآخر دوق وال عليه السلام لاحد عليه زعفران . وحصر (٨)
ابي ريم عن الباقر عليه السلام قصي امير المؤمنين عليه السلام في الهجاء التعزير الى غير ذلك
من النصوص .

٧- (وكذا يعرف قاذف الصمي والمجهول والكافر والمملوك والمتظاهر بالربا)

هكذا افاده جماعة وقد تقدم الكلام في ذلك في الموضع الثاني في بيان ما يعترف به
المقدور وقد عرفت ان المتظاهر بالربا اذا قذف لا يعرف قاذفه

٨- (والاب اذا قذف ولده) لا يحد بالاخلاق لصحيح (٩) محمد بن مسلم

(١-٢-٣) الوسائل باب ٥ من كتاب النكاح حدث ٢-١-٢٠٦

(٤-٥-٦) الوسائل باب ١٩ من كتاب حد القذف حديث ٢-٣-٥

(٩) الوسائل باب ١٤ من ابواب حد القذف حديث ١

عن ابي جعفر عليه السلام عن رجل قذف امه بالرء قال عليه السلام لو قتله ما قتل به وان قذفه لم يجلده - الى ان قال وان كان قال لاسد يائس لرابد واهم مئة ولم يكن لها من واحد حقها منه الاولها منه فانه لا مقام عليه الحد الحديث ولكنه يعر للحرمة

حكم مالوقنف واحد جماعة

الموضع السادس في الاحكام فمما قيل - الاول (ولو قذف شخص جماعة) وحدا بعد واحد فلكل واحد قذف - ولو قذفه بلفظ واحد كذا رواية (فان جائواه) وماليه (مجة معين فعليه حد واحد وان جائوا به متفرقين) واكثر رواى المطالبة (فلكل واحد حد) على المشهور كما في المسالك وعن العسة والسرائر الاجماع عليه - وعن ابن الحنفية انه ان كان بلفظ واحد ثبت حد واحد وان كان بلفظ متعدد فمده حد واحد ان طالوه مجتمعين وان جائوا به متفرقين فلكل واحد حد وعلى الدرس عند المعنف في محكي المختلف - وفي المتن التفصيل في المورد من ومال اليه في المسالك .

والمتن الموصوف العاصد لاحد صحيح (١) حمل عن الصادق عليه السلام في رجل اقترى على قوم جماعة فقال عليه السلام ان ابوانه مجتمعين ضرب حدا واحدا وان ابوانه متفرقين ضرب لكل واحد حد - ورجوه حر (٢) محمد بن حمر - والمشهور حملوا قوله جماعة صفة مؤكدة للقوم - عند فلولو الحر عما شاملا للصورتين - ولكنه جمعاً بينه وبين الحر لا يبي الدال على انه ان كان بكلمة واحدة ضرب حدا واحدا حصوه بما اذا كان القذف بلفظ واحد ضرب ما فيه - وحر (٣) الحسن العطار عن الصادق عليه السلام عن رجل قذف قوما قال بكلمة واحدة قلت نعم قل ضرب حدا واحد فان فرق بينهم في القذف ضرب كل واحد منهم حدا - وورد عليه في المسالك بانه ضعيف السند - لان في طريقه مان وهو مشترك بين الثقة وغيره والحسن العطار

وهو ممدوح خاصه وتنوع في ذلك المصنف رد في المختلف - وفيه ان الراوى هو ابل بن عثمان كما مرجح به وهو من اصحاب الاحماع فلا يصح عدم توثيق الحسن - مع ان الظاهر انه ثقة وبحوه حر (١) يريد العجلي.

والحق في الجمع ان يقال ان جماعه كما يحتمل ان تكون صفة للقوم يحتمل ان تكون صفة للنفذ لمدلول عليه بالفعل وهو اقترى والمراد بالجماعة ح الهدف المتعدد - وعليه - فالمستفاد من الحر هو صورة تعدد النفذ فيه اما مختص به او عام شامل له والصورة الاتحاد والميقن هذه الصورة - وفي تلك الصورة تدل على التفصيل المربور - اما حر الحسن فهو في صورة الاتحاد يدل على ثبوت حد واحد مطلقا ولا مدارس له - وفي صورة التعدد يدل على ثبوت حدود متعددة وهو اعم معلق من الصحيح فيقيد طلاقه به وما ذكره الاسك في اظهر

وان است عن احتمال كون لفظ جماعه في الصحيح صفة للنفذ وثقلت اليه صفة للقوم فهو مطلق يدل على التفصيل في الصورتين والسمج يسه ويس كل من الجماعين المدكورين في حر الحسن عموم من وجه - فندور الامر بين تقديم الصحيح عيهما وتقديمهما عليه - وتقديمه على احدهما دون الاخرى - والاخير بر حيج بالمرجح - والاول مستلزم لطلان ما في لحر من التفصيل - والثاني يلزم منه طرح الصحيح - فهما متعددان لا بد من تقديم احدهما وطرح الاخر - وحيث ان القول بالتفصيل بين مطالبتهم محتممين ومتفرقين في الحملة مشهور بين الاصحاب والشهرة التي هي اول المرحجات تقتضي تقديم الصحيح وكذا تقتضيه صفات الراوى التي هي الشى من المرحجات - فتكون السبحة هو لقول بالتفصيل في لصورس كما هو ظاهر لمتن ولعل هذا اظهر تقدير واعتقم -

الثانية (ويثبت النفذ بالاقرار مرتين من المكلف او شهادة عدلين)

اجماع - لعموم ما دل (١) على حجة شهادة العدلين و ثبوت المشهود به بها -
ومعدل (٢) على ان قرار العلاء على انفسهم حائر - اما لاشك في عدم ثبوته بالاقرار
مرة مع ان مقتضى اطلاق دليله الثبوت - و لكن الظاهر انه جماعي كما مر في
الفصل السابق .

لثلاثة (ويعرر النصي والمحمون اذا قلنا) كما تقدم في الموضع الاول عند

بيان شرائط القادى

الحد موروث كالمال

الرابعة (و الحد موروث كالمال) من غير فرق من حد الفدى وغيره ،
لم يكن قد استوفاه و لا غنى عنه فلا خلاف في الجواهر بل الاجماع قسميه عليه
والاصل فيه مصافا الى ذلك : اى لعمومات - حمائه من المصوص - كصحاح ١ ٣ ،
محمد بن مسلم عن النضر عليه السلام في حديثه ان كان قال لاسه بان الرابطة
وامه منه ولم يكن لها من باحد بحقها منه الاولدها منه فانه لا يقام عليه الحد
لان حق الحد قد صار لولده منها فان كان لها ولد من غيره وهو ذلها ، يحد له
وان لم يكن لها ولد من غيره و كان لها قرانه يقومون باحد الحد جلد لهم - و
يعوه غيره الذى سيمر عليك - ولا يضافها حبر (٢) السكوني عن ابي عبدالله عليه السلام الحد
لا يورث لانه يحمل على ارادة عدم كونه موروثا على حسب الحال كما صرح بذلك
في موثق (٥) ، باطى عنه عليه السلام ان الحد لا يورث كما تورث الدية والمال ولكن
من قام به من ابورثه فهو وليه و من تركه فلم يطله فلا حق له وذلك مثل رجل

(١) الوسائل باب ٧٥ من ابواب كيفية الحكم كتاب القضاء

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب حد الاقرار

(٣) الوسائل باب ١٤ من ابواب حد الفدى حديث ١

(٤ - ٥) الوسائل باب ٢٢ من ابواب حد الفدى حديث ٢ - ٣

قذف والمقذوف احوان فان عفا عنه احدهما كان للآخر ان يطلبه بحقه الحديث -
وبه يظهر ان المراد يكون حد القذف مودودا - ليس انه يرث كل من الورثة حصة
ممدد بل الثالث لكن منهم الولاءه على استعائده فلو اُخذ من الجماعة المطالبة بتمام
الحد وان عفى الباقيون .

(و) لكر (لا ميراث للمزوجين) بل لا يعبر بها من ذوي لاسباب اجتماعا
ادعاء غير د حد وهو الحد فله وقد مر الكلام فيه في كتاب الميراث (ولو عفى
احد الوراث كان للباقي الاستمعاء على التمام) الا خلافه ولا اشكال في موثق
السابعي شاهد به .

الخامسة (ولو تكرر الحد) تكرر القذف (ثلاثا فقتل في الرابعة) وفيه في
الثالثة - والصحيح المتقدم المتضمن لان اصحاب الدثار يقتلون في الثالثة شاهد
بالثاني - وقد مر الكلام فيه في حد النواط وغيره من جمع - ثم ان ذلك فيه لو قذف
معد ثم قذف مجد وهكذا .

د اما لو قذف مر را - فان كان المقذوف متعدد فقد مر حكمه في المبدأ
الاولي وان كان د حد - فالظاهر ثبوت حد واحد عليه من غير فرق بين تعدد
المقذوف به كان قذوفه مرة د لمر - واخرى بالنواط - ثالثة به ملوط - ووحدة كما
اوقذوفه د لمر - فالظاهر ثبوت حد واحد شاء على ما هو الحق من اعماله وحادثة
المسبات .

السادسة (ولو نكاح اثمان) سقط الحد (عمر را) بالا خلاف لصحيح (١)
عبدالله بن سنان عن سي عبدالله رضي الله عنه عن رجل عن اخيه كل واحد منهما على صاحبه
وقال رضي الله عنه يدرأ عنهما الحد ويبرأ من النكاح صحح (٢) ابي ولاد المصنف عنه رضي الله عنه

يجب قتل من سب النبي (ص)

الموضع السادس في الواجب وقد مر من الأدلة (و يقتل من سب النبي (ص))
 أو واحد من الأئمة عليهم السلام و يحل لكل سامع قتله مع أمن الضرر
 لا خلاف في شيء من ذلك بل الإجماع يقسمه على جميع كما في الجواهر -
 وقد تكرر في كتبهم دعوى الإجماع عليها والمستند هو النصوص الخاصة
 كالمورد (١) الخاص برواه علي بن جعفر عن جده عليه السلام في حديث من سمع أحدا
 يدكرني أو واحدا من عترة ان يقتل من شتمني ولا يرفع لي السلطان والواحد علي
 السلطان إذا دفع له ان يقتل من سب النبي - وحسن (٢) محمد بن مسلم في حديث فقلت
 لأبي جعفر عليه السلام رأيت لو رجلان لأن سب النبي عليه السلام أقتل قال لا بأس ان لم تحف
 علي نفسك فاقتله ويحواه غيره - وصح (٣) هشام بن سالم قلت لأبي عبد الله عليه السلام
 ما تقول في رجل سبه لعلي عليه السلام فقال لي حلال الدم والله لو لاني نعم بريئا قال قلت
 لأي شيء نعم بريئا قال عليه السلام يقول مؤمن مكفر ولم يرد علي ذلك - وحسن (٤)
 العامري عنه عليه السلام - قال له أي شيء تقول في رجل سمعته يشتم علي عليه السلام ويبرأ منه
 فقال لي والله هو حلال الدم وما ألفت منهم برجل منهم دعه - وحسن (٥) علي بن حديد
 عن أبي الحسن الأول عليه السلام فقال أبي سمعت محمد بن بشر يقول ابنتك ليست موسى بن
 جعفر الذي هو امامنا وحجتنا - الي ان قال فقلت له اذا سمعت ذلك منه أو ليس حلال
 لي دمه صاح كما ايح دم السب لرسول الله صلى الله عليه وآله والأهم قال عليه السلام نعم حل والله حل
 دمه واناحه لك ولمن سمع ذلك منه الي ان قال فقلت اذأنت اذا لم احب ان اعم بذلك
 بريئا ثم لم افعل ولم اقتله ما علي من الورد فقال عليه السلام يكون عليك ورده اصدا فامض معه

(١) الوسائل باب ٢٥ من ابواب حد القذف حديث ٢

(٢) الوسائل باب ٢٥ من ابواب حد القذف حديث ٢-٣

(٣-٤-٥) الوسائل باب ٢٧ من ابواب حد القذف حديث ٢٠١-٢٠٦

من غير النقص من ذكره شيء الى غير ذلك من النصوص

مضافا الى ما دل على حليه دم الماص كحجر (١) وادريس وقد قلت لا يبي عنه الله
عليه السلام ما تقول في قتل الماص فعلا خلال الدم ولكن انفى عليك فان قدرت ان تعصب
عليه حالفك ان تعرفه في ماء لكيلا يشهده عليك احد فافعل

وتعمم الكلام بيان أمور ١- قال في المالك وفي الحاق باقي الأسماء **عليه السلام** بذلك
قوة لأن كمالهم وتعظيمهم عام من دين الإسلام ضرورة - وهم أرباب طاهر ولكن
في صدق الارتداد في جميع الأمور كذلك - ثم إن الأمر يدل على وجود قلة لمصدق - وإصحاح
الاستدلال به بأسوى (٢) الحاشي من سبب قتل ومن سبب صاحب بني حنبل الممحر
بالتقوى - ولا يعارضه ما عن أسباط روى عن علي **عليه السلام** بقوله أو يرحل يذكر له
داود عن أبي المرندي لأحمد بن مائة وسنين الحديث كما لا يخفى

[illegible]

٣- المشهور من الأصحاب عدم توقف قتل السب على كون السب من الإمام ^{عليه السلام} وعن
الحنابلة الإجماع عليه لأصاقل المصنفين خصوصاً لمؤيد الأول وإمامنا ^{عليه السلام} (٤) يقول الصادق
(ع) لعبد الله بن المحشي الذي قتل ثلاثة عشر رجلاً من المترئين من أمير المؤمنين (ع)
لو كنت قتلتهم بأمر الإمام لم يكن عليك شيء لكك سقت الأمام فعليك ثلاثة عشر
شاة تدبجها بمعنى وتصدف بلعجها لسعت الإمام وليس عليك غير ذلك ، فمصر إلى ضعف

(١) الوسائل باب ٢٧ من أبواب حد القذف حديث ٥

(٢) الوسائل باب ٢٥ من أبواب حد القذف حديث ٣

(۳) الاحزاب آية ۳۳

(٣) رَوَاهُ الْعَلَمَةُ الْمَاقِلِيُّ فِي رِجَالِهِ ج ٢ ص ٢٢٠ عَمْدٌ كَرِيمٌ

سندوه انه لا يدل على عدم الجوار بدون ادراكهم بل ظاهره لجوارعانه الامر يدل على لزوم دفع الشدة وحيث لا قائد يوجبه فطرحه فيحمل على التوب

٣- يعتبر في وجوب القتل لمن من الضرر - لعموم مدد (١) على من الضرر واما اذا كان الخوف على نفسه بان يقتل حمته من النصوص المتقدمة وصحة عدم القول بالفضل يتم لمطلوب . ثم ان مقتضى النصوص عدم الجوارح بل مقتضى حديث لاضر رايضا ذلك بناء على ما هو الحق من يديمي كذا حكم ضرري منه خو رقت لسان

اشبهه (وكذا يقتل مدعي التوبة) بعدد ^{التي} لا خلاف - ويشهد به حسنة من الاحاديث كمنوق (٢) من ابي يعقوب قلب لامي عبدالله (ع) ان ريعا برغم انه سي فقل ان سمعته يقول ذلك وقتنه - وحضر (٣) يحيى من ابي لقاسم عن ابي حمزة (ع) في حديث قال النبي ^{صلى الله عليه وآله} ايها الناس اني بعدى ولاسيه بعدستي فمن ادعى ذلك فدعواه وندعته في الضرر وقتنوم - ومنوق (٢) ان فصل عن الرضا (ع) ومن دعي بيننا واني بعده بكتاب قدمه سماح لكن من سمع منه وجوها غير ها

(و) كذا يقتل (من قال لا ادرى صدق محمد صلى الله عليه وسلم وكذبته مع تطاهره او لا بالاسلام) لانه مرتد بذلك ويحور قتل لمر تد الفرض - وكذا الملى على بعض الوجوه ومع ذلك يشهد به خبر (١) الحاث من المعصرة قلت لامي عبدالله (ع) لو ان رجلا اتى النبي ^{صلى الله عليه وآله} فقال والله ما ادرى اسي ست ام لا كان يقول معه قل (ع) لا ولكن كان يقتنه انه لو قل ذلك ما سلم متافق ابدا .

الثالثة (والساحر اذا كان مسلما) مثل (ويقرر الكافر) عند لا خلاف احده وه كذا في الجواهر وقد مر الكلام فيه مفصلا في المكاسب المحرمة في محبت السحر في الجزء العاشر عشر من هذا الشرح.

(١) الوسائل باب ١٧ من ابواب اختيار كتب التجارة

(٢-٣-٤) الوسائل باب ٧ من ابواب جحد المرتد حديث ٢-٣-٤

(٥) الوسائل باب ٥ من ابواب جحد المرتد حديث ٤

بيان حد من تناول المسكر

(الفصل العاشر في حد المسكر) وقد مر الكلام في حرمه شرب المسكر

ومرقت انه يدل عليها الكتب والسنة والاحماع بل هي من ضرورات الدين - ولا اشكال
ولا كلام في ثبوت الحد لله وله المصوص المستغنى شاهدة بدو استمرار عليك طائفة
منها - واما الكلام في جهات - وسعة القول في المقام بالنظر في هذا الفصل في
امور ثلاثة

الاول في بيان الموجب المحدد وما يعتبر فيه فعلا وعقلا قال فقه (من تناول
مسكرا - او فقا - او عصرا فقل دهاب ثلثه احتسارا مع العلم بالتحريم
والتكليف الخ)

١- ان شرب المسكر مطلقا ولو قطرة منه موجب لحد ملاحق ولا اشكال
والمصوص المستغنى شاهدة به صحيح (١) الكناي عن ابي عبدالله (ع) كل مسكر
من الاشربة يجب فيه كما يجب في الخمر من الحد - وصحيح (٢) عمر بن يزيد
عنه ~~في~~ في كتاب علي (ع) يصر شارب الخمر وشرب المسكر قلت كم؟ قال حداهما
واحد - وصحيح (٣) عبدالله بن سنان عنه (ع) الحد في الخمر ان يشرب منها قليلا
او كثيرا ويحواه عر ها - ولا يعرضه صحيح (٤) الكناي عن الصادق (ع) في حديث
قلت ارايت ان احد شارب لسيد ولم يسكر؟ بخلد قال (ع) لا - ويحواه صحيح (٥)
الحلي فان طاهرهما ارادة السيد الحلال الذي لا يكون كثره مسكرا - كما هو واضح
ويؤيده قوله (ع) في دليل الثاني وكل مسكر حرام

ثم بعد ثبوت الحد تناول المسكر بمعبر الشرب كما لو حمله ممرحا بالاعديه
وكل العداء الطاهر بلهم على الثبوت وان الموضوع هو تناول لا الشرب خاصة وفي

(٢-١) الوسائل باب ٧ من ابواب حد المسكر حديث ٢١

(٢-٣) (٥-٣) الوسائل باب ٤ من ابواب حد المسكر حديث ٣-٤-٥

المالك ويخرج من ذلك استعماله بالاحتياط والمعوط حيث لا بد من الحد لا بد لم يعدت ولا فلا يحد به - وعن القواعد لو سعط بحد وعنده بعضهم بأنه يصل إلى بطنه عن حلقه - وهو كما يرى

وهل ينبت الحد بالشرب من ماء كثير فطرب فيه قطرة من المسكر صرح بذلك جماعة أم لا - أقول لا شك في ذلك الكلام في حرمة الشرب من ذلك الماء والبصيص المستقيصة شاهده به كما مر في كتاب الأطعمة والأشربة إلا أن ثبوت الحد في الأحبار رتب على شرب المسكر وفي المعروف حيث يستحدث المسكر في الماء فلا يصدق أنه شرب للمسكر ولو قبله لامة فلا يحد لشرب الحد - لأن ينبت إجماعاً منه ولم ينبت ، ٢ - شرب العفج ولو فطر قمه بوجوب الحد بالاحلاف وذكر روى كما أنهم دعوى لإجماع عنه - أصحح (١) أن يرفع عن أبي الحسن ^{عليه السلام} عن الصادق ^{عليه السلام} فقال هو حمر وفيه حد شارب الحمر و نحوه غيره - ومقتضى إطلاق التبريد ثبوت الحد في ما ورد به من الشرب أيضاً .

٣ - العصير المسمى اداءاً ولم يذهب ثلثاه يحرم شربه كما مر في محله ويوجب الحد لأن فهم على أنه يضره الحمر في الأحكام والظاهر أن العصير المسمى اداءاً لا ولم يذهب ثلثاه يسرع إليه الاستدراك - وكيف كان والحكم مسلم وبه أن يستفاد المبريل المعروف من البصيص (٢) الواردة في تحريره

٤ - يقتصر في ثبوت الحد أن يكون الشارب مكلف ولو شرب العسي أو المعدون الحمر لا يحد لم يدل (٣) على رفع العلم عنهما - وللخصوص لدله (٤) على أنه لا حد على محتون ولا على صبي المتقدمة في حد الرأ

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب حد المسكر حديث ١

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب الأشربة المحرمة

(٣) الوسائل باب ٣ من أبواب البصيص في البصيص

(٤) الوسائل باب ٢١ و ٢٢ من أبواب حد الرأ

د - يعتبر في ثبوته ان يكون الشرب احتياريا فلو اكره عليه لم يحد بالاحلاق بل عليه الاحماع كما مر في حد الرد (١١٥٥) على معنى التقيح في شرب الخمر تقدم الكلام فهدى كتاب الاطعمة والاشربة وعرفت ان المراد به عدم التقيح في بيان حكمها لعدم التقيح في شربها ويعتبر في الحد عدم جهل الشارب بالحرمة او كونه مسكرا مع العلم بها كما في حد الزنا وقدر تعميل القول في ذلك في حد الرد

الحد وكيفية

الحد في سائر الحدود - فعلم ان من سؤل المسكر او القناع - والعصير العسري - (حدثنا من جلده) اجماع و المصوم المتوارثة المتقدم بها بدل عليه و طهر المصوم اعتدال الثمان مائة و ما (٢) ضمن من شرب الامير عليه السلام اس عمر - والوليد بن عيسى سمع له شعثان اربع حنة محمول على حوار ذلك لمصلحة .

ثم انه يصرب الشارب ومن في معناه (عائيا) مستورا المعودة عن المظهر المحترم (على طهره و كنفه و يتقى و جبه و روجه) و عقابا بالاحلاق الا ما حكى عن المسبوط من انه لا يحد عن ثبته و يشهد له صحبة (٣) اني يصير في حديث سألته عن السكران والراي قل يحدان بالسياط محررين بين الكتفين وما الحد في القدر في حد على ثيابه سرايس الصريين واستدل الشيخ لما احتاره من المعنى عليه السلام امر بالصرب ولم يامر بالتحريد - وهو كما يرى وفي لحوهر ويسعى ان يعرف على ساير مدته ليدفع العقوبة مسرى فيه المشروب كما روى عن علي عليه السلام من قوله للحداد اعط كل عضو حقه .

(١) الوسائل باب ٢٢ من ابواب الاشربة المحرمة

(٢) الوسائل باب ٥٣ من ابواب حد المسكر

(٣) الوسائل باب ٨ من ابواب حد المسكر حديث ١

و لا خلاف بينهم في أنه يصر (بعد الإفاقة) لتخصيص زيادة العدد التي هي
الترجاء عنه ثانياً - ثم الممدد كرماء من أنه يصر عارياً بما هو في الرجل
وأما في المرأة فالظاهر أنها تحجب من بوطه عليها ثيابها لما هو في حد لرب
ثم أنه يحد الشرب كما هو (حراً كان أو عبداً أو كافراً امتنع أهراً) أما العدد
فلا يحدد البحث عنه في الكفر والظاهر عدم اختلاف في أنه لا يظهر بالشرب يحد
كم عدد المسلم وإن استمر فلا حد عليه - ويشهد به خصوص صحيح (١) محمد بن
قيس بن جعفر عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام إن يحد اليهودي والنصراني
في الجمر والمسد المسكر ثم يبين جلدة إذا ظهر في شربه في حصر من أمصار المسلمين
و كك للمحوس و لم يصر من لهم إذا شربوه في مسألتهم و كك منهم حتى يصر
بين المسلمين

(ولو تكرر الحد ثلاثا قبل في الرابعة) وفاق للشهور شهره عظيمه بل عن
الغنى لاجتماع عنه كذا في الجوهر وهو مروي مستمعنا ان لم يكن متواترا
لاحظ صحيح (٢) سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال رسول الله ﷺ من شرب
الحمر فجلده فان عاد فجلده فان عاد الثالثة وقتلوه وسجوه غيره

ومن الصدوق في المقتضب: الشيخ في الحلاف والمسوط والمعنف رده في لقو عد
وولده في الايصاح: ولشيد في لعمه انه يقتل في الر بعد لال الر اعظم منه دسا
وقوله يقتل فيها كما مضى فيها دوى - ولما روى (٣) مرسل انه يقتل في لراعة -
ولكن الاولويه انه تتم لولم يكن الدليل وهو هو موجود والمرسل لم يظهر كونه
عن الامام لان حميلا يقول روى (٤) عن بعض صحابا - والظاهر منه غير الامام -
وفي العقبه وان كان (٥) وروى انه يقتل في الرابعة الا انه يحتمل ان يكون بطره

(۱) الوصائل باب ۶ من ابواب حد المکر حدیث ۳

(۲-۲-۴) لوسائل ماہ ۱۱ میں ابواب حد، المکر حدیث ۱-۹-۷

५०. ५५ ५६ (६)

الى ما ذكره حمل - اصف اليه - لا يصلح للمقاومة مع النصوص الكثيرة وفيها الصحيح المقتضى بها بين الاسحاب .

ولو شرب مراراً ولم يجد بعد ذلك شرب كفى عن الجميع حد واحد لا خلاف كما مر في حد الرد .

حكم من شرب الخمر مستحلاً

الثالث في بيان الاحكام وعد مسائل الاولى ولو شرب الخمر مستحلاً فهو مرتد كما عن الحلبي والتميمي والمحقق في الشرايع والمصنف ههنا وفي المالكية يسته الى المتأخرين فيفرق بين المني منه للعطري والذكر والاشي - لان حرمة شربها من الضروري الذي حكمه الله - الا انه لا بد وان بعد ما اذا لم يحتمل الشبهة في حقه لم قدمناه وفي المعبر الاول من هذا الشرح من ان مكر الضروري لشبهه لم يشت كونه كافراً فراجع .

وعن الشيخين وانما هما - انه يستتاب فان تاب اقيم عليه الحد ثمانون جلدة خاصة والاقتد من غير فرق في الاستتابة . من المني والعطري لا مكان عروس شهوة في الشرب فاستحلها والحدود تدرك بالشبهات - رواه المصنف في ارشاده قال (١) روت المجاهرة والعمامة ان قد امة من مطاعون شرب الخمر فاداد عمر ان يحلله فقال لا يجب على الحد ان الله تعالى يقول ليس على الذين آمنوا و عملوا الصالحات جناح فيما طعموا اذا ما اتقوا و آمنوا فادأ عنه عمر الحد فبلغ ذلك امير المؤمنين عليه السلام فمشى الى عمر فقال ليس قد امة من اهل هذه الامة ولا من سلك سبيله في ارتكاب ما حرم الله سبحانه ان الذين آمنوا و عملوا الصالحات لا يستحلون حراماً فارد قدامة فاستتبته مما قال فان تاب اقم عليه الحد وان لم يتب فاقتله فقد حرج عن الملة .

ولكن الغرض لا ينبغي القول الاول لاحتمال كون قدامة ارتداده عن ملة لا عن

فطرة فتوجه ح القتل بعد الاستئمان - وما افاده لا يتم في صورة الشبهة فانه في تلك الصورة يكون الوطء دفع الشبهة عند بحيث يصير ما اكراهه سرور باله فان استحل ايضاً كان ح مرتد يستأن ان كان ملياً ومقتد ان كان فطرياً - فماد كرهه الشيخان ونابوهما لا يتم في صورة العلم ولا في صورة الشبهة - وما ذكره طهر ان الحق انه ان لم يحتمل لشبهة فهو مرتد - ولا للمتعين دفع الشبهة ثم احراء حكم المرتد ان يستحل بعد دفعها

(و يحد مستحل غسرها) من سائر المكرات لعدم كون حرمة شربها من الضرورات لتحويل بعض المسلمين ادها و يكون ذلك كافياً في انشاء لكفر باستحلالها

الثاني (ولو باع الخمر مستحلاً) سبها (استغنى) مطلقاً فطرياً كان ام منياً ان ليس نجريه معلوماً سرور و قد يقع فيه الشبهة من حيث انه يسوع تناول على بعض وجوه الضرورات (فان تاب) قبل منه (والاقبل) وفي المسالك والارواح و كونه موضع وفاق و ما وقعت على به نقضه - اقول الطاهر ان مطر الاسحاب الى انه حيث يكون حرمة بيعها محتمل عليها فان باعها مستحلاً - فان كان ذلك مع العلم بالحرمة فهو مرتد بلحقه حكم غيره من المرتدين والاعزى فان تاب والاقبل كما هو الحال في من اكراهه و هو مجمع عليه بين المسلمين واما استنفوا فان تاب الخ من جهة ان عروس الشبهة فيه اظهر من عروصها في الشرب فتقدير

(و يعرر نافع غيره) ولا يقتل وان لم يتب لعدم الاجماع من المسلمين على حرمة فلا يقتل واما يؤدب لفعله المحرم فتأمل

لو تاب الشارب قبل ان يحد

الثالثة (و لو تاب) الشارب عنه (قبل قيام البيعة سقط الحد ولا يسقط بعدها)

بلا خلاف في الاول وعلى المشهور في الثاني و يشهد له في الاول - المرسل (١)

كالصحيح عن احدهما (ع) في رجل سرق او شرب الخمر او زنا فم يعلم ذلك منه ولم يؤخذ حتى تاب وصلاح فعلى عليه السلام ان يصلح وعرى منه امر حمل لم يقم عليه المحدث الحديث وعلى عدم سقوط في الثاني الاصل مع عدم ظهور المسقط بالكيفية. وعن الحلبي ان للامام المعوق عنه كما احتج به في الزنا وقد مر ما فيه في الزنا - مع ان مراده لو كان هو امم الاصل فليس وطبقا بان حكمه

(ولو اقر ثم تاب تحجر الامام) في الافاقه للحد عليه او المعوق عنه على الاشهر على ما صرح به عن واحد استدلوا بانها مسقطه لتحتج قوى المعوقين وهو الرحم او الحد مائة واقوى الدسين وهو الزنا فاصحهما وهو الحد ثمانية اولى - اقول والاولى الاستدلال له بعدم التعليق في بعض النصوص كحجر (١) تحت المعقول عن امي الحسن انك عليه السلام في حديث طويل قال واما الرجل الذي اعترف باللواط فانه لم يقم عليه المسد واما تطوع بالاقرار من نفسه وادا كان للامام الذي من الله ان يعقب عن الله كان له ان يعقب عن الله الحديث - وان كان ما ذكر من الاولوية اوصا لاس بها - فما عن الحلال والمسوط والسرائر وفي الشرايع والمالك من مع التحجر وحتم الاستيفاء لشبهة الاقرار ويستصحب غيرهم

الرابعة (و يثبت) هذا القدر (بشهادة عدلين) ذكر من لعموم ما دل على (٢) حجتها ومنسنتها للحقوق - وما اعترى بالدكورة لما دل على (٣) انه لا تنقل شهادة النساء في الحدود - ويشهد لشبهة بها - الحجر (٤) المروى عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال في حق قدامه لم شهد عليه واحد شر بها والاخر بقبضها - ما قانها حتى شر بها (او بالاقرار مرتين من اهله) بالاحلال فيه وفي عدم الثبوت بالاقرار مرة

(١) الوسائل باب ١٨ من ابواب مقدمات الحدود حديث ٤

(٢) الوسائل باب ٧٥ من ابواب كيفية الحكم كتب القضاة

(٣) الوسائل باب ٢٤ من ابواب الشهادات

(٤) الوسائل باب ١٤ من ابواب حد المسكر حديث ١

بد على الثاني الإجماع عن ظاهر المسبوط وهو الحد فيه وفي تقصد إطلاق ما دل على مشيئة الأقرار.

بحاجة (ولو شرب السكر جاهلاً به أو بالحرمان سقط الحد) كما روي عن بيان شرائط النوت وإساق قدمان (من استحل ما أجمع على تحريمه كالمبيعة قتل ولو تناولها محرماً غيراً)

سادسة (ولادية لمقتول الحد أو التعرير) كما هو المشهور بين الأصحاب وعن الشيخ في الاستبصار أن ذلك في حدود الله - وأما في الحد للناس فتجب على من المثل - وعنه في المسبوط التفصيل بين من قتل الحد أو التعرير واحتار عدم الدية في الأول دونها في بيت المال في الثاني وعن حلقه القطع أن التعرير كالحد والمستند طائفتان من الأحبار - أحدهما ما يدل على عدم الدية كصحيح (١)

الكنائي عن الصادق عليه السلام عن رجل قتل القصاص لدية فقال عليه السلام لو كان كذا لم يقتل من أحد وقال من قتل الحد فلا دية له - ويحوى حرارته (٢) الشعام ومعلّى بن عثمان وصحيح (٣) الحلبي - والحد فيها إما يشمل التعرير أو يكون التعرير ملحقاً بعدم القول بالفصل كذا قيل - ومقتضاها عدم نوت الدية مطلقاً - فاستهزم حر (٤) الحسن بن صالح الثوري عن الصادق عليه السلام من صرناه حداً من حدود الله تعالى فمات فلا دية له عليه ومن صرناه حداً من حدود الناس فمات فإن دية عليه - ولكن الثانية ضعيفة السند لحسن بن صالح - وما عن الأصاح أنه متواتر عنهم لم نتحققه - والروى عنه وإن كان ابن محبوب إلا أنه لم يشتك كونه من أصحاب الإجماع فتأمل - مع أنه يمكن أن يكون ذلك محتصاً بهم فالمنع هو المصوم الأولى

ثم أنه ينبغي تفهيد ذلك بما إذا لم يصل الخطأ ولو كان من غير المعصوم بالمتجاوز

والأصح الصمان

(ولو) أقيم لهما حكم الحد بالقتل أو غيره بما يوجب الدية ثم (بأن فسق

الشهود والدية في بئ المال) كغيره مما يخطأ فيه الحاكم ولا يضمنها الحاكم ولا عاقلته بلا خلاف - ويشهد به خبر (١) الأصمعي بن سافة قضي أمير المؤمنين عليه السلام انما احطت القضاة في دم او قطع فهو على بيت مال المسلمين والماله محررة في كتاب القضاء بالتفصيل .

حد السرقة

(الفصل الحادى عشر فى حد السرقة) والكلام فيه فى مقامات - الاولى فى بيان السارق الذى يجب قطعه - فاعلم انه (بشرط فى قطع السارق التكليف) بالبلوغ والعقل والاختيار

اما البلوغ فقد اتفقت كلماتهم على اعتباره فى العملة - والمشهور بين الأصحاب انه لو سرق الصبي لم يحدوا كان يؤدب به براه الحاكم ولو تكررت سرقة العامة به فعداؤه - وعن الشيخ فى النهاية والقاضى والمصنف فى المحتجب انه يعفى عنه ولا فان عداوى وان عاد حكت بدمه حتى تدمى وان عاد قطعت اذنه وان عاد قطع كما يقطع الرجل وسد لمصنف الى لاكثر وان كان صاحب الحواهر به لم يتحققه وعن يحيى بن سعيد به يعفى عنه ولا وان عاد عرروا وان عاد قطع اطراف اصبعة وان عاد قطع اسفل من ذلك - وعن الصدوق فى المقنع يعفى عنه مرة وان عاد قطعت اذنه وان حكت حتى تدمى وان عاد وطعت اصبعة وان عاد قطع اسفل من ذلك .

اما التصوم فهو محتجبه - منها ما يدل على المعو عنه من بين وان عذو قطع ضاهه وان عاد قطع اسفل من ذلك - كصحيح (٢) محمد بن مسلم عن احمدها (ع) عن الصبي يسرق قال عليه السلام اذا سرق مرة وهو صغير عفى عنه فان عاد عفى عنه وان عاد قطع بدمه وان عاد قطع اسفل ضاهه فان عاد قطع اسفل من ذلك

ومنها ما يفرغ من ذلك كصحيح (٣) ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام عن الصبي

(١) الوسائل باب ١٠ من ابواب اداب القاضى حديث ١

(٢-٣) الوسائل باب ٢٨ - من ابواب حد السرقة حديث ٤ - ١

سرق قال **عنه** يعنى عنه مرة أو مرتين و بعد في الثالثة فان عاد قطع اطر او اصابعه فان عاد قطع اسفل من ذلك .

ومنها ما يدل على ما ذهب اليه ابن سعد - لاحظ حسن (١) الحلبي عن الصادق **عليه السلام** اذا سرق الصبي عني عنه وان عاد عرد فان عاد قطع اطر او الاصابع وان عاد قطع اسفل من ذلك وقد اتى على **عليه السلام** بعلامه شك في احتلامه فقطع اطر او الاصابع ومنها ما يدل على ما ذهب اليه الصدوق كصححه (٢) ابن مسعود **عنه** في الصبي يسرق قال **عليه السلام** يعنى عنه مرة فان عاد قطعت ايامه وحكت حتى تدمى فان عاد قطعت اصابعه فان عاد قطع اسفل من ذلك .

ومنها ما يدل على المعو في الاول و التاديب بالحد حتى تدمى في الثانية وقطع اطر او اصابعه من المفصل الاول في الثالثة وقطع اطر او اصابعه من المفصل الثاني في الرابعة وقطعها من اصولها في الخامسة قبل كبحر (٣) اسحاق بن عمار عن ابي الحسن **عليه السلام** عن الصبي يسرق قال **عليه السلام** يعنى عنه مرتين وان عاد الثالثة قطعت ايامه فان عاد قطع المفصل الثاني فان عاد قطع المفصل الثالث و تركت راحته و ايمه و عن العسة ستة الى روايه لاصحاب - ولكنه كما ترى حيث ان الحد يدل على المعو مرتين ومنها ما يدل على انه يقطع من لحم اطر او اصابعه في المرة الاولى ويقطع اليد في الثانية كبحر (٤) سماعه قال ابو عبد الله **عليه السلام** في امر المؤمنين **عليه السلام** بعلامه يسرق ولم يسلح الحلم فقطع من لحم اطر او اصابعه ثم قال ان عدت قطعت يدك

ومنها ما يدل على قطع اطر او الاصابع مطلقا كبحر (٥) البصري **عنه** اذا سرق الصبي ولم يحتلم قطعت اطر او اصابعه وقال **عليه السلام** لم يصعه الرسول الله واه ومنها ما يدل على التاديب بالصرب كبحر (٦) الكوفي

ومنها ما يدل على العوان لم يعلم بان في السرقة عقوبة كبحر (٧) عبد الله القسري

ومنها ما يدل على العفو ان سرق قبل سبع سنين وان عاد بعدها قطعت عنه او حكت
حتى تدعى فالعاد قطع من اسفل منه ودان عاد بعد ذلك وقدم عليه سبع سنين قطع يده -
كصحيح (١) محمد بن مسلم

والذي يقتضيه الجمع بين لمصوص هو الساء على العفو عن القطع او الحدث من غير
وان كان يعزر بالصرح وفي الثالثة يؤدب بالحد اي حكت احدى اطراف اصابعه حتى يدعى -
يقطع من اطراف لحم اصابعه وفي الرابعة يقطع يده ويعد لمرابعة يعزر بماء الحار
ولو بالقطع كما يقطع البالغ ولا يصدق فيه شرائط التعزير لعدم بلوغه الحد لجوار
تخصيص دليله بهذه المصوص - مع ان الحد للبالغ في المرة الاولى ذلك لاقى المرة
الحامسة - فهو غير «الع» وليس «الع» المشهور اعرض عن هذه لمصوص ولا وفق
بالاحتياط الذي في المقام بحسب دعيته العفو عنه مرة من مرتين ثم التدب الذي
منتهاه الادماء بالحد او قطع اللحم من الاماكن حيث يشاء بمشاش وشهد - ولا يصل
الى قطع الامه فصلا عن القطع كما يقطع البالغ - واما العقل فشهد لا عتباره حديث (٢)
رفع القلم - ومعدل (٣) على نه لحد على المحضون المتقدم في حدار - وهو يعذر
حسما لزيادة العذر ونظما لامور العذر - ام لا لعدم الدليل عنه وعدم كونه ماد كرسا لحد
للاستناد اليه في الحكم ووجهان - وعلى اى حال ماد كرسا في الصبي لا يعزى في المجنون
بعد حرمة القياس وعدم الدليل على التعديس واما الاحتياط فشهد لا عتباره ما قدمناه من
الاحاديث (٤) (٥) مما يعتبر في السارق (انقضاء الشهة) لما مر من (٥) ان الحدود تدرك
بالشهادات والقطع منها

(١) الوسائل باب ٢٨ من ابواب حد السرقة حديث ١٢

(٢) الوسائل باب ٤ من ابواب مقدمة العادات حديث ١٠ - وباب ٣٦ من العاص

في النفس .

(٣) الوسائل باب ٨ من ابواب مقدمة الحدود حديث ١-٢

(٤) الوسائل باب ١٨ من ابواب حد الزنا حديث ١-٢

(٥) الوسائل باب ٢٤ من ابواب مقدمة الحدود حديث ٤

يعتبر كون المال محرزا

(و) المشهور من اصحاب انه يعتبر فيه (هتك الحرر وهو المستور بقل او علق او دفن) ولو لم يكن المال محرزا لم يقطع الاحلاف بل عليه الاجماع في العمية كذا في الرياض - وفي العواهر دعوى الاجماع بفسيد عليه و يشهد به طوائف من النصوص - منها خبر (١) السكوني عن امير المؤمنين عليه السلام لا يقطع لامن نبت بيت اذ كسر فعلا ونحوه مرسل (٣) حميل عن احدهما عليه السلام - وخبر (٢) طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عن امير المؤمنين (ع) ليس على السارق قطع حتى يهرح - السرقه من البيت ومنها النصوص الواردة في الاحير والميف والسرقه من الموضع المتداوية كالحمامات ومن العيب والكم الظاهرين وما اشكال في اعتداد كون المال محرزا وحيث لا تعدد شرعا للمحرر فتعين الرجوع فيه الى لاري وعن اشبح في النهاية هو كل موضع ليس لعير ملكه لدخول عليه الاذن - وعن المسوط والمان والعمية و كثر المروى بسند الى اصحاب وعن الاحير دعوى الاجماع عليه صريحا - ولكنه يفتيه بالسرقه من الدار التي لا تكون معلقة ولا حلاف سهم في عدم القطع بالسرقه منها كما عن الحلبي مع ان التعريف المذكور صادق عليه - ولذلك حكى عن ابن حمزة اصابة و كان معلما او مقفلا الى ما ذكره ونوحيه المصنفه اياه بزيادة انه ليس لعير لمالك لدخول فيه نكوبا لعدم العوار الشرعي كما ان عمدا اصف الى ذلك انه لا دليل على هذا الضابط .

وما اورد سيد الرياض من ان في النصوص بناء ليد ، وفي خبر (٢) السكوني عن امير المؤمنين عليه السلام كل مدخل يدخل فيه يقران سرق منه السارق ولا قطع فيه - وفي لصحيح الامي (٥) المتصور عدم قطع الرجل سرقه مال ابيه و اخيه و اخيه تمليله

(١-٣) الوسائل باب ١٨ من ابواب حد السرقة حديث ٣-٥

(٢) الوسائل باب ٨ من ابواب حد السرقة حديث ٢

(٣-٥) الوسائل باب ١٨ من ابواب حد السرقة حديث ٢-٥

لعدم حجبته عن الدخول الى منزلهم ومفهومه القطع مع عدم الادن . و قربت منهما
النصوص المتضمنة (١) لعدم قطع الصيف والاخير معلل بالاستبعاد وليس الامن حيث
الادن في الدخول فيه . به ليس لشيء من تلك النصوص مفهوم كى يدعى القطع
فى غير تلك الموارد وعن الخلاف كد موضع حرر لشيء من الاشياء فهو حرر لجميع
الاشياء . وعن الحلبي والمصنف رد في التحريم احتجوا به . ولكنه ايضا مخالف للمعروف
الا ترى ان حرر الذهب عرفا وعرضا . الداه . والمحمود ذكرناه من اينئذ ذلك الى العرف
ولو هتكت الحر . شخص واخرج المال غيره لم يقطع احدهما وان جازا معا بقصد
التعاون ، الاخلاف حده من الاحصاء يقبض عليه كذا في الجواهر . والوجه فيه
عدم صدق السرقة على الاول وعدم الاحتسب الحرر على الثاني نعم او لا ، وما على النعم
مثلا و مرد احدهما بالاحراج او نعدون في الاحراج وانفرد احدهما بالمقب . ثبت
القطع على المحرر في الاول والثاني في الذي اصدق السارق والاحد من الحر .

ثم ان الاصحاب ذكروا انه يعتبر امور اخر في السارق غير ما مر . منها ان
ياحدهما سرا ولو هتكت الحرر قهرا طاهرا واحدا لم يقطع لكونه عاصيا عرفا لا سارقا .
والنصوص المتضمنة لعدم قطع المحتسب علانية تشهد بذلك . مؤنق (٢) ابى يصير عن
احدهما ع . عن امير المؤمنين ^{عليه السلام} لا يقطع في الدعارة المعلنة وهي الحلة والى اعروه
وصحيح (٣) محمد بن قيس عن ابي ابي (ع) فصي امير المؤمنين (ع) في رجل حشس نود من
السوق فقالوا قد سرق هذا الرجل فقال (ع) ابى لا يقطع في الدعارة المعلنة ولكن يقطع
من واحد ثم يحق . وحرر (٤) سمع من سرق حلة جلسها لم يقطع ولكن يصرب صرنا
شديدا الى غير تلكم من النصوص . وكذا المستامن لو حان باحده لعدم كونه سارقا
او المال في يده . ونصوص (٥) الاخير شاهدة به

(١) الوسائل باب ١٤ من ابواب حد السرقة

(٢-٣) الوسائل باب ١٢ من ابواب حد السرقة . حديث ١-٢-٥

(٥) الوسائل باب ١٤ من ابواب حد السرقة

(و) منها (إخراج) المال نفسه، وبمشاركته من الحر، والطاهر، سلم الأصحاب على اعتداله - وشهد به حر (١) إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عن علي بن أبي حمزة لا يقع على السرقة حتى يخرج بالسرقة من البيت ويخوض غيره - ويتحقق الإخراج بالمشاركة والتسبب مثل أن يشده بحبل ثم يحد به من خارج أو يضعه على دابة من الحر ويخرجها، بأن ساقها وسارت لنفسها ومعها أن لا يكون والدم ولده ولا خلاف فيه بل عليه الإجماع كما صرح به جماعة - بل في معقد أجماع المالك إلا أن علي - وهو الوجه فيه مصداقاً إلى فحوى ما دل (٢) على عدم قتله به - ومادل (٣) على أن مالك لا يملك - والحق أبو الصلاح بالآل الأم وفيه عذر في محكي المختلف بأن لها أحد الأبوين ولاشتراكهما في وجوب الأعظم - وفيه تأمل

المسروق وما يعتبر فيه

الثاني في المسروق - لا خلاف ولا اشكال في أنه يعتبر (المصاب) لتوافق النص (و) الفتوى عليه - أنه الكلام في حده - فالمشهور بين الأصحاب (هو ما قيمته ربع دينار ذهباً خالصاً مصروراً عليه تسكة المعاملة) بل في خلاف والاستصدار والعمية والسرائر وكثر العروق الإجماع عليه - وعن الصدوق أنه خمس دينار فما فوق - وعن العمادي اعتماد بلوغ قيمته ديناراً - وقيل هو ما يبلغ درهمين ومثل الاختلاف اختلاف النصوص فإنها على طوائف الأولى ما يدل على المشهور - كصحيح (٤) محمد بن مسلم قلت لأبي عبد الله

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب حد السرقة حديث ٣

(٢) الوسائل باب ٢٢ من أبواب القصاص في النفس

(٣) الوسائل باب ٢٨ من أبواب ما يكتسب به كتاب التجارة

(٤) الوسائل باب ٢ من أبواب حد السرقة حديث ١

سألت في كم يقطع السارق قال ^(١) في ربع دينار قال قلت له في درهم قال في ربع دينار بلع الديار ما منع قال قلت له أرأيت من سرق اقل من ربع دينار هل يقع عليه جين سرق اسم السارق وهل هو عبدالله سارق فقال ^(٢) كذا من سرق من مسلم شيئا قد حواه واحده فهو يقع عليه اسم السارق وهو عبدالله سارق ولكن لا يقطع الا في ربع دينار أو أكثر (صحيح (١) عبدالله بن سنان عبد الله لا يقطع يد السارق الا في شيء بلع قيمته مجاز وهو ربع دينار ورجوهما عساهما

الثانية ما يدل على ما ذهب اليه الصدوق (صحيح (٢) محمد بن مسلم عن النافق

عليه السلام ادنى ما يقطع فيه يد السارق خمس دينار ورجوه حمار (٣) آخر

الثالثة ما يدل على لقول الأخير كحضر (٣) اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام

في رجل يسرق من ستان عقد قيمته درهمان قال ^(٤) يقطع به

الرابعة ما يدل على ما احتاره العماني (صحيح (٥) النعماني عن النافق عليه السلام في

كم يقطع السارق فجمع كفيه ثم قال في عددها من الدراهم

الخامسة ما يدل على اعتبار ثلث دينار في المقنع (٦) مثل أمير المؤمنين عليه السلام

عن ادنى ما يقطع فيه السارق فقال ^(٧) ثلث دينار

ولا يمكن لجمع بينهما كما لا يخفى فيتعين الرجوع الى المرجحات وهي

تقتضي تقديم الاولى -

ثم انه لا فرق بين ان يكون السرقة نوبة او طعاما او كهيئة ام غيرها - ولا بين

ما كان اصله الاناچه لجميع المسلمين او الناس اذ لم يكن - وصابطه كلها - يملكه

المسلم - لاطلاق الأدلة نعم قد وردت جملة من النصوص (٧) في الطير وتدل على انه

١-٢-٣-٤-٥-٦ الوسائل باب ٢ من ابواب حد السرقة حديث ٢-٣-٤-٥-٦-٧-٨

١٣-١٤-١٥-١٦

(٧) الوسائل باب ٢٢ من ابواب حد السرقة

لا يقطع سارقته كما ان حملة اخرى ائمنها وردت في حجارة الرجم وسرقه لمجد
والزرع قبل ان يصرم متصممه لعدم قطع سارقها - ولكنها ما حتمها متروكة عند
فتطرح او تحمل على عدم الاخذ من الحرقة .

واما ثمرة على شجرها واشهور من الاصحاب على ما في المالك انه لا يقطع
سارقها او سرق قبل احرارها ولمستند حمده من النصوص كقوى (٢) اسكوي
عن الصادق رسول الله ﷺ لا قطع في ثمر لاكثر والكثير شحم المحل وقوية (٣)
الاخر عنه ^(٤) قصي السبي ^(٥) فيمن سرق الثمار في كمد فاكل منه فاشيء
عليه وما حمل فيعرد ويعرم قيمته مرتين - وحبر (٦) الاصع عن الامير ^(٧) لا يقطع
من سرق شئ من الفكهه وان مرببه فداك ولا يمسد دجوه غيرها - واطلاقها
وان شمل صورة السرقه بعد الصرم و لاجرار الا انه نقد ما قبلها للاجماع -
ولحبر (٨) العصيل بن يسار عن الصادق ^(٩) اذا احد الرجل من المحل والزرع
قبل ان يصرم وليس عليه قطع فدا صرم النحل وحصد الزرع فاحد قطع بل قبل ويمكن
دعوى تادير كقول ثمرة على الشجرة من اطلاق الاحبار فيحتصر به ولا حاجة الى التقييد
ثم ان مقتضى اطلاقها عدم لعرف بين كون الشجرة في موضع محدد كادارة -
وبين كونها غير محروقة - وقبده المصنف به وولده والشهيد الثاني وصاحب الجواهر
بالتأني - واستدلوا له تارة بان لنصوص ضعيفه - ولا شهرة محققه حاضرة على وجه
يخص بها اطلاق مدل على القطع سرقه المحرور - واخرى بان مقتضى الجمع بين
هذه النصوص ومدل على القطع مطلقا - كحبر اسحاق المتقدم المتضمن لقطع من
سرق من بيتان عذق قيمته درهمان - ولكن ضعف سند النصوص محجب بالعمل
والاستناد - والحرر ضعيف ومشتمل على ما هو مخالف للمشهور شهرة عظيمة - مع
انه لا شاهد للجمع المذكور - فالمتحج هو البناء على الاطلاق - اللهم الا ان يقال اختصاص

الاحاد بصودة عدم الاحراز كما هو العائد فتأمل - ثم انه قد مر اعتبار كون المال محروراً وان يحرقه السارق (نعمه سرا)

الحد وكيفية

الثالث في بيان لحد وكيفية (ق) اعلم به (مع) اجتماع (الشرائط لقطع اصابعه الاربع من يده اليمنى) وترك له راحة والابهام (فان عاد وقطع رجله اليسرى من مفصل القدم وترك له العقب فان عاد) وسري (ثالثا - حمله في السجن فان سرق فيه قتل) بالاخلاق في شيء من ذلك لا في موضع لقطع من الرجل يسير عيبك وللمستند بصوص مستقيمة وحقق لقول في عدم يقتضي البحث في موارد

١- انه مع اجتماع لشرائط لقطع اصابعه الاربع من يده اليمنى - اما لزوم كون المصنوع اليد اليمنى فشهد به بصوص - كصحيح (١) محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قصي امير المؤمنين عليه السلام في السارق اذا سرق قطعت يمينه واداسرق مرة اخرى قطعت رجله اليسرى ثم اذا سرق مرة اخرى سجنه وتركته رجله اليمنى بعشى علسا الى العائط ويده اليسرى لا كل بها ويستحي بها الحديث لصحيح (٢) زياره عنه عليه السلام في رجل سرق فقطعت يده اليمنى ثم سرق فقطعت رجله اليسرى ثم سرق الثالثة فقل كان امير المؤمنين عليه السلام يحلده في السجن الحديث وبحوهما غيرهما -

واما لزوم كون القطع من اصول الاصابع وانه يترك الرجل والابهام - فيشهد به خبر (٣) هلال عن الصادق عليه السلام في حديث قلت له من اين تقطع اليد قل عليه السلام تقطع الاربع اصابع وترك لابهام يعتمد عليها في الصلاة فيعمل بها وجهه الحديث وخبر (٤) ابي بصير عن الصادق عليه السلام القمع من وسط الكف ولا يقطع الابهام واداقطعت الرجل ترك العقب لم يقطع وموثق (٥) سحر عن ابي ابراهيم عليه السلام تقطع

(١-٢) الوسائل باب ٥ من ابواب حد السرقة حديث ١-١٢

(٣-٤) الوسائل باب ٤ من ابواب حد السرقة حديث ٢-٤

يد السارق ويترك ابهامه وصدر راحته - وحسن (١) ابراهيم بن عبد الحميد عن عاصم
اصحابه يرفعونه الى امير المؤمنين عليه السلام انه كان واقطع السارق ترك الابهام والراحة
وحسن (٢) معاوية بن عمار قال امو عبد الله عليه السلام يقطع من السارق اربع اصابع ويترك
الابهام ونقطع الرخذ من المعقل ويترك العقب بطلا عليه الى غير ذلك من الخصوص
الكثيرة .

ثم انه ان كان له اصبع ثمة متمصرة عن الاربع قالوا نقتل - ومقتضى طلاقا اكثر
لاحدار معين قطعها لانها تدل على انه يقطع الاصابع من اصولها الا الابهام - وحسن
معاوية لانه هو له كفى يدل على عدم قطع ما راد عن الاربع ولان الظاهر نالهم
على عدم القطع ولعن من حجه حمل اطلاق المصوص على العاقب - ولان يمكن متمصرة
فعلى القول بحرمة قطع الرائدة الاظهر هو كونه واحدا - فان المستفاد من المصوص
هو ان يقطع الاربع اصابع من اليد غير الابهام فيتخير الحد ثم
ولو كانت له اصبع رائدة متصلة باحدى الاربع ولم يمكن قطع الاربع لانها
فمن الفواعل قطع ثلاث - ولا يعد لقول واحد من جهة من جهة وحسب قطع الاربع
مع حرمة قطع الرائدة على القول بها وحسب الامر حجت فيتخير

٦ - ولو سرق ثياب قطعت رحله اليسرى بالاحلاف المصوص لم تقدم حملا
منها شاهدة بها للاحكام في موضع القطع ومن لم يمس في كمينه عند التلصص والمقعة
والنهاية والنافع ومجمع اليد والراسم وغيرها انها يقطع من مقيس القدم ويترك
له العقب اى من اصل الساق حتى لا يبقى من عظم القدم الا عظم العقب وما بينه وبين
عظم الساق وعن الصدوق في المقنع انه يقطع من وسط القدم - ولعمد اية بر جمع ما من
الاحلاف والمسطوط ولتدعيه انه يقطع من عظم معقد لشرائه من عند المذني على ظهر
القدم - كما ان الظاهر رجوع ما من الكافي واللعب والاصابع به من عند معقد الشرائه
ويترك له مؤخر القدم واللعب فان الظاهر ان موضع ع - الشرائه هو الوسط في العرص

اي يقع عقد الشرايين فيه - وعن ابي حمزة والجامع انه يقطع من الكعب الذي
 فسر في كتاب الطهارة بفيه القدم - و الظاهر رجوع ذلك ايضا الى ما افاده المدقوق
 اقول اما النصوص - فمنها ما ظهره القطع من المفصل كحجر معاوية المتقدم
 ونحوه غيره - ومنها ما يدل على القطع من وسط القدم كحجر (١) سماعة قال قال
 اذا اخذ السارق قطعت يده من وسط الكعب وان عا د قطعت رجله من وسط القدم - ومنها
 ما تضمن القطع من الكعب - كصحيح (٢) رواه عن ابي حمزة ^{عليه السلام} في حديث السرق
 وكان اذا قطع اليد قطعها دون المفصل فاذا قطع الرجل قطعها من الكعب وحجر هلال
 المتقدم (٣) وانما يقطع الرجل من الكعب ونحوهما غيرهما - وهذاك نصوص مطلقة
 دالة على انه يقطع الرجل ويترك العقب - و الظاهر رجوع الجميع الى معنى واحد
 الا ما تضمن القطع من وسط القدم - اما رجوع الاحبة الى الاولى فلان الظاهر من
 قطع الرجل وترك العقب عدم ابقاء شيء من عظام القدم الاعظم العقب وما يشبهه وبين
 عظام الق.

واما رجوع ما تضمن القطع من الكعب فمما مر في كتاب الطهارة من ان الكعب
 هو العظم المائل الى الاستدارة الواقع في ملتقى الساق والقدم الثاني في وسط القدم
 العرسي يتوابع محسوس اعلاه في حفرتي الساق له رائدات في اعلاه بدخلان حفرتي
 قصه الساق ورائدات في اسفله بدخلان في حفرتي العقب وهو الذي يكون في رجل
 البقر والغنم وما يلمح به ليس كما ذكره جمع من الفقهاء واللعوين قال المصنف
 في محكي المنهى بعد تفسيره بالعظم الذي الواقع في مجمع الساق والقدم انه المفصل
 دون عظم الساق وسب من فهم غيره الى عدم التحصيل

و اما ما تضمن القطع من وسط القدم فالمراد من الوسط ليس خصوص الوسط

(١-٢) الوسائل باب ٤ - من ابواب حد السرقة حديث ٥٣

(٣) الوسائل باب ٥ من ابواب حد السرقة حديث ٨

الحقيقي بل ما بين لحداً : المنتهى وهو مجتمع مع القطع من المعصل وانقاء عظم العقب
ولم تحصر مما ذكره ان المجتمع من الصوص يقتضي الساء على لقطع من المعصل
دون الساق وترك العقب .

٣ - ان سرق ثلثا حبل في السجن وبقى عليه من بيت لحد ان لم يكن له مال
بلا خلاف في ذلك ولا اسدل فتوى : ان - وقد قدمت جملة من الصوص لحد له عليه
وفي صحيح (١١) الحمى عن الصادق عليه السلام في حديث في لحد في لقطع اليد الى حبل ثم
لا يقطع بعد ولكن المأخذ حسن واعق عنه من بيت مال المسلمين - وفي صحيح (٢) محمد بن
قيس المتقدم عن الصادق عليه السلام عن أبي عبد الله في حديث في لحد في لقطع شيء
ولكن اسجده حتى يموت في السجن - وفي حمر (١٣) رواية محمد بن عيسى واثباته ان هو
سرق بعد قطع اليد الى حبل في استودعه السجن بدو على عن ابيه شيه - ان عين
ذلك من الصوص - مقتضى طلاق حمله منه وان كان هو لا يطاق عنده من بيت المال
وان كان له مال ولكن الظاهر انهم على نفسه ان لا يكون له مال ويشترط حمر
رواية - مع ان بيت المال لمصالح المسلمين والعامة لا يطاق عليه مع وجود المال
له وعدم صدق لغيره عن مشمول لادته

٣ - ولو سرق بعد ذلك بعد قتال (بلا خلاف) - وفي حمر (١٣) سمع في رواية ان
سرق من السجن قتل - وفي حمر (١٥) لم يصح (١٥) وفي رواية ان سرق في السجن قتل
ووجودهما غيرهما - المؤيدة بمادل (١٦) على قتل اصحاب المناظر في الرابعة

حكم مالتو تكررت السرقة

مروء الاول (ولو تكررت السرقة من غير) بخلاف (حد) منها (كفى حد واحد)

سواء اتحد المروق في مئذات مختلف (بلا خلاف) - وشهد به على ان ذلك مقتضى قاعدة

تداحل لمسرات - حسن (١) مكبر بن اعين اوصيحه عن أبي حمزة عليه السلام في رجل سرق فلم يقدّر عليه ثم سرق مرة أخرى فلم يقدّر عليه و سرق مرة أخرى فاحد - فحائت السد فشهد عليه بالسرقه الاولى و السرقه الاخيرة فقال عليه السلام تقطع يده بالسرقه الاولى ولا تقطع رجله بالسرقه لاحرة فقبله و كيف ذلك قال عليه السلام لان الشهود شهدوا جميعا في مقام واحد بالسرقه الاولى و لاحيره قبل ان يقطع بالسرقه الاولى ولو لا الشهود شهدوا عليه بالسرقه الاولى ثم امسكوا حتى يقطع ثم شهدوا عليه بالسرقه الاخره فقطعت رجله لسرى - وهو يدل على ان القطع بما يكون بالسرقه الاولى لا بالكسبه ولاهما معا - عليه فلم يعنى عند صاحب الحق الاول لا يقطع

وم في المسائل من انه لو عني احدهم قطع بالآخرى لان كل واحد سب تام في استحقاق القطع بعد فرض ثبوتهم دفعه * حدة - دام على القعدة - والحمد للحماد في معاد النس العاص - ومن لم يثبت انما لو قامت الحجة بالسرقه ثم امسكت حتى قطع بها ثم شهد هي او غيرها عليه سرقه اخرى تقطع يده بالسرقه الاولى ورجحه بالثبوت كما عن الصدوق و الشيخ و جماعة وعن الخلاف الاجماع عليه .

وعن الشيخ في المسووم والحبلى والمصنف في المختلف و تحرير اياه لا يقطع رجلاه وتوقف فيه جماعة وجعله في الشرائع الاولى - واستدلوا له بالاصل - والشبهة - وصف الحجر - و اختصاص دليل قطع الرجل بالسرقه بعد قطع اليد اليمى - ولكن العصر حسن كالمصحيح ولا شك في اعتباره زعمه لا يصح الى شىء مما ذكر

لثاني - او كانت اليد اليمى شلاء - او كانت اليسرى كك - او كانتا جميعا هكذا يقطع اليمى بالاخلاق و عنه الاجماع في حمله من الكتب - و يشهد به مصاها الى اطلاق الادله - صحيح (٢) ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشد اليد اليمى او اشد الشغل سرق قال عليه السلام تقطع يده اليمى على كذا حال - و صحيح (٣) الفاضل عن

(١) الوسائل باب ٩ من ابواب حد السرقة حديث ١

٢-٣ الوسائل باب ١١ من ابواب حد السرقة حديث ١-٢

الصادق (ع) ان الاشل ادا سرق قطعت يمينه على كل حال شلاء كانت اوصحيحة -
واما امرسل (١) المعصل بن صالح عن بعض اصحابه قال ابو عبد الله عليه السلام ادا سرق الرجل
ويده اليسرى شلاء لم يقطع يمينه ولا رجليه الحديث وان ممل به الاسكافي لكنه ضعيف
لم يعتمد به الاصحاب ولا يصلح للمقاومة مع م

ثم ان جماعه من الاساطين قد وادلت بما اذا لم يصف معه على تلف النفس باحد
اهل العلم من الطب بانها متى قطعت اصبحت قواء العروق مفتتحة احتياطا لبقاء النفس
ادليس المقصود بالقطع هنا اطلاقه فيحتص الاحاد بالشد المامون مع قطعه على النفس
ولا يابى به .

الثالث ان لم يكن له يد فهد تقطع اليمين كما عن المشهور للمومنين وخصوص
عموم صحيح ابن سنان المتقدم - ام لا تقطع بل يجلد في السجن كما عن الاسكافي -
الصحيح (٢) عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام في حديث في السرقة - قتل له
لو ان رجلا قطعت يده اليسرى في قصص فسرق ما يبيع به فقال عليه السلام لا يقطع ولا يترك
يعبر ساق الحديث - ام لا تقطع وتقطع رجليه اليسرى ولولم يكن له رجل يسرى لم يكن
عليه اكثر من الحبس كما عن الشيع في النهاية للصحيح ولان الممهور من حكمة
الشرع انقضى احدى يديه وقد جعل الشارع قطع الرجل اليسرى للمرتبة اللاحقة لقطع
اليدين يعني فيقتل اليها - ومع عدمها على الثالثة - وجوه

اقواها الاول لان الصحيح لم يعمل به الاصحاب والحكمة المذكورة ليست
علة منصوصة بدور الحكم مدارها مع ان غاية ما يستفاد من الوجه عدم قطع اليد اليمنى
لا قطع الرجل اليسرى والتجلد في السجن وما ذكر في وجه استحسان محض
فالمعنى على تقدير عدم القطع هو البناء على ثبوت التعزير الذي هو الاصل في ارتكاب
كل معصية لم يرد فيه نص بالتصوم .

ولكن الانصاف ان الحكمة المذكورة علة منصوصة في الاحاد لاحظ قول علي

في صحيح (١) ابن قيس المتقدم وتركت رحله البعني يمشي عليها الى العائط ويده اليسرى به كل بها ويستسجى بها. وفيه له ^{في} خير (٢) دراره ابي لاستحبي من ربي ان ادعه لس له ما به محي به او ينظهر به ونحوهما غيرهما. ولله على عدم القطع متعين كما يشهد به الصحيح

واما قطع احد لسرى - او التعليل في الحسن فليس له دليل شرعي - ولا ظهر ثبوت التعرير عليه والله العليم. وما ذكرناه بظهر حكم من لم يكن له يمين فانه لا شك في عدم قطع لدا اليسرى - بل يستقل الحد الى التعرير -

لا يقطع الاجير اذا سرق

الرابع في حال حكم غير مأمور - وفيه مسائل - الاولى (و لو سرق العطل او المجهون عروا) كما تقدم النسخ (ولا يقطع العمد بركة حال صيده)

الثانية (ولا يقطع الاجير) لا اذا حرر المال دونه على الاظهر بل عليه عامة من احر كذا في الرياض بل هو المشهور من الاصحاب كما في المسالك - للعمومات لداله على ان المال المحرور اذا سرق يقطع المارق - وعن الشيخ في النهاية لا قطع عليه وان كان المال محروراً من دونه - لصحيح (٣) المحلى عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل استأجر احر او اقعده على متاعه فسرقه قال ^{عليه السلام} هو مؤتمن وصحيح (٤) سليمان بن خالد عنه ^{عليه السلام} عن الرجل يستأجر احرأ ويسرق من بيته هل يقطع يده قال ^{عليه السلام} هذا مؤتمن وليس سارق وهذا حاش ونحوهما مؤتمن (٥) سماعة - وقوى (٦) الكوفي - ومرسل (٧) ابن ابي عمير الذي هو كالصحيح ولكن ما فيها من التعليل كالصريح في الاحتصاص بصورة عدم الاحرار - وعليه فالأظهر ما هو المشهور بسهم

(٢٠١) الوسائل باب ٥ من ابواب حد السرقة حديث ٢٠١

٣-٢-٥ (٧-٦) الوسائل باب ١٤ من ابواب حد السرقة حديث ١-٣-٤-٢-٥

(و) كذا لا يقطع (الزوج) اذا سرق من مال زوجته (و) لا (الزوجة) اذا سرفت من مال زوجها اذا لم يكن المال محررا من ذريتهما واما مع الآخر اذ يقطعان بالاخلاف للعمومات - نعم لا بأس بسرقه الزوج من مال الزوج بقدر المقتة او منعها منها كما تقدم في التقاص في آخر باب القضاء.

(و) كذا (الصب) يقطع مع الاحرار عنه ولا يقطع مع عدمه على المشهور بين الاصحاب لما مر - وبس الى الشح في الهبة والاسك في الصدوق والحلي انه لا يقطع مطلقا - الصحيح (١) محمد بن قيس عن ابي اقرئ ^ص لصب اذا سرق لم يقطع واذا اصاب الصب صب سرق قطع يذهب الصب ويحرم غيره من ذلك بعد الاعماس عن ما قبل من عدم لقول بذلك غير الشح في الهبة ان مرسل (٢) ان ابن عمير الذي هو كاصحيح عن ابي عبدالله ^{عليه السلام} لا يقطع الاخر والصب اذا سرق لانهما مؤمنان ويحرم موثق (٣) سماعه من جهة ما فهم من العلة التي هي تخصص وتعمم بوجوب تخصيص الحكم بصورة عدم الاحرار كما مر في الاخر وفي المالك وبه عليه الحكم بقطع صب الصب لان المالك لم يضمنه فتحصل ما ذكرناه انه يقطع الروح والزوج والاخير والصب ومن شاكل (مع الاحرار ذولهم) .

الرابعة (و) يستعاد المال من السارق مع ثبته . ومثله اذ قيمته مع نفعه من غير فرق بين القلع وعدمه . كما هو المتفق عليه بين اصحابنا لعموم ما دل على وجوب رد المال الى صاحبه والصمان مع نفعه ولخصوص لخصوص الكثيرة المدالة عليه كصحيح (٤) سليمان بن خالد عن ابي عبدالله ^{عليه السلام} اذا سرق لسارق قطع يده وعمرها احد ويحرم غيره .

(١) الوسائل باب ١٧ من ابواب حد السرقة حديث ١

(٢-٣) الوسائل باب ١٤ من ابواب حد السرقة حديث ٣٥

(٤) الوسائل باب ١٠ من ابواب حد السرقة حديث ١

حكم السارق من المواضع المتناوبة

الحائز (ولا يقطع السارق من المواضع المتناوبة كالدعائمات والمساجد)

والأرجحية بالأحلاف فيه مع عدم معرفة ذلك : أحصوا فيه مع معرفة عادة المالك ومن المفيد وإن حجرة والديمي : المصنف في حصة من كسبه أنه لا يقطع . وعن الشيخ في المصنوع ومن نفعه أنه يقطع ويصير المال بذلك محررا . ويردده في الشرائع واستدل لتحقيق الحر بذلك : المصنف في التمسك لفظة صواب المحاكمه نظر في عديدة منها : حسن (١) الحنفي عن أبي عبد الله عليه السلام عن رجل سجد لله سجدة أو يتردد فقال إن صواب من أمية كما يسطحده في المسجد لحرام في صبح ودائد وخرج يهريق الماء فوجد دائد قد سرق حين رجع إليه فقال من ذهب بردائي فذهب يطسه فوجد صاحبه فرفعه إلى المي عليه السلام فقال المي عليه السلام قطعوا يده فقال الرجل يقطع يده من أحد رداءي نرسوا لله قال نعم قل في أبي أمية له فقال رسول الله ﷺ فهلا كان هذا قد نرفعه إلى فتى فلامم بمثلته دافع إليه قال نعم

ولكن هذا الحديث لو دل على شيء لدل على ما ذهب إليه ابن أبي عقيل من قطع السارق في أي موضع سرق من بيت أو سوق أو مسجد أو غير ذلك وحل مخالفته للمصنوع الآخر وقوى الأصحاب بصرح وذلك لأنه صريح في غيبه صهيوان لأمرأته بالمطر . وإن قيل أنه قصة في واقعه ولعله كان عينه سحوا لآتيا في المطر . قلت فعليه إسقاط الاستدلال به رأياً من جهة احتمال أنه من الممكن أنه كان قد أحرر دئه شيء في المسجد من حمله في صندوقه فحتمل وما شا كالـ أصف إليه أن المروى عن لصروق أن صهيوان كان دئاً في المسجد وسرق دئه ولعله كان قد أفرشه ونام عليه وحصول الحرر بذلك غير حصوله بالمطر الذي قد قرر المراعاة في كلامهم به . أصف إلى ذلك أن جعل المراعاة بمعنى المطر حرراً فيه محدود آخر وهو أنه إن سرق السارق مع نظر

المالك انه كان ذلك فاذا شرط من شروط القطع وهو لاخذ سر ابل هو يكون معتدا
عدساً وهو لا يقطع وان كان مع العقلة عنه لم يكن محرراً
قال في المسائل وبعض العلماء سر الحرز بما على سارقه حطر لكونه ملحوظ
عن مصيب اما بلحاء دائم او ملحاط معتادة وعلى هذا تنوجه الحكم في الرواية بقطع
سارق الرداء لان سارقه في المحل على حطر من ان يطلع عليه السر اقول لا ينفي
التوقف في بطلان ذلك فان هذا يعد محتل عرف لا سارقاً وقد دلت النصوص (١)
على ان المحتس لا يقطع. والمتحصل مما ذكرناه انه لا يقطع السارق من الموضع
المتدونه مع المطر ويدونه

(و) كذا (لا) يقطع السارق (من الجيب والكم الظاهرين ولو كان باطناً قطعاً)
على المشهور بين الاصحاب وعن كشف اللثاه انهم فاطمون بالتعصل المرور وعن
الشيخ وبن دهرية الاحماع عليه. ويشهد به قوي (٢) السكوتى عن ابي عبد الله عليه السلام
قال اني مير المؤمن عليه السلام بطراز قد طر دراهم من كم رجل قال عليه السلام ان كان
طر من قميصه لاعلام فطمه وان كان طر من قميصه لداخل (الداخل) قطعته -
ونحوه خبر (٣) مسمع ابي سيار المحرر ان على قرض لصنف بالشهرة مع ان الاول
معتبر سنداً

و بهم يقيد اطلاق ما دل على انه لا يقطع الطرر كالموثق (٤) عن ابي عبد الله
ليس على الذي يستلب قطع وليس على الذي بطر الدراهم من ثوب قطع - ونحوه
صحيح (٥) عيسى بن صالح - كما ان بهم يقيد اطلاق ما دل على القطع كصحيح (٦)
مصور بن حازم عن الصادق عليه السلام يقطع المشاش والطراز ولا يقطع المحتس - فتحمل
الاولى على الطر من الثوب الظاهر - والثانية على الطر من الثوب الداخل -

ثم ان الظاهر من الخبرين المعصليين انه لا يقطع لو كانت السرقة من الثوب

(١) الوسائل باب ١٢ من ابواب حد السرقة

(٢) (٣٠٢ - ٤ - ٥ - ٦) الوسائل باب ١٣ من ابواب حد السرقة حديث ٢ - ١ - ٣ - ٤

الاعلا سواء كان باب في طاهره أو باطنه وسواء كان الشد على تقديره من داخله أو من خارجه كما صرح به في المالک والرد المحتار عن المختلف انه المشهور بين الأصحاب (وما) في الحواهر من انه قد يقال ان معنى الحرير ان طر الأعلى من قميصه ولا قطع وان طر الأسفل من قميصه قطع على حمل من الأعلى ومن الأسفل مفعولين لظرورها يؤيد ذلك العرف انتهى (مدفع) بكونه خلاف الظاهر وان الظاهر كون الاعلا والداخل وضعان للقميص والاعتبار ايضاً موافق لذلك - فان الطر عبارة عن الشق والقطع - وفي ذلك لا يعرف بين كون باب الكفن طاهراً أو باطناً.

ثم انه من الضروري عدم خصوصية للطرف ولو ادخل الطرف اربعة في حيز اسفل واحد ما فيه حري التفصيل المتقدم فيه كما هو واضح

حكم سارق الكفن

السادس (و يقطع سارق الكفن) من القر اجماعاً - كما صرح به غير واحد لان القر حر له - وبجمله من النصوص كصحيح منصور المتقدم وصحيح (١) حصص ابن المصطفى عن الصادق عليه السلام: حد السارق - وحر (٢) عبدالله بن محمد الجمعي في حديث قال كتب ابو جعفر عليه السلام ان حرمة الميت كحرمة الحي تقطع يده لسنه وسلمه الثياب الحديث - ومرسل (٣) الصدوق ان امر المؤمنين عليه السلام قطع سنن القر فقبل له أيقطع في الموتى فقال عليه السلام لا تقطع لامواتنا كما تقطع لحياتنا - وحر (٤) العرزمي عن الصادق عليه السلام ان علياً عليه السلام قطع سناً وصحيح (٥) عيسى بن صبيح عنه عليه السلام يقطع الطرار والسنن الى غير ذلك من النصوص الكثيرة ودرأها طوائف من الاحبار منها ما يدل على عدم القطع مطلقاً كصحيح (٦) عيسى بن

(١-٢-٣-٤-٥) الوسائل باب ١٩ من ابواب حد السرقة حديث ١-٢-٣-٤-٥-٦-٧-٨-٩-١٠-١١-١٢

(٦) الوسائل باب ١٣ من ابواب حد السرقة حديث ٣

صبيح عن ابي عبد الله عليه السلام عن الطراد والنشاش والمحشس قال عليه السلام لا يقصع وسحوه
 حر (١) الفصيل - ومعه ما يدل على التفصيل من مالو كان نش مراراً فالقطع وس
 ما فعل ذلك مرة فلا قطع كحر (٢) علي بن سعيد عنه عليه السلام عن النش قال عليه السلام اذا
 لم يكن النش له بعدة لم يقطع ويعر وسحوه غير ذلك ومنها ما تضمن انه يقتل كمرسل (٣)
 ابي يحيى الواسطي عنه عليه السلام اني امير المؤمنين ع سلس فاحرق عذابه الى يوم الجمعة
 فاما كان يوم الجمعة القمه تحت اقدام الناس فمدا اليه يتوسطونه يدخلهم حتى مات ومثله
 خيران (٤) آخران .

ولكن الاحيرة متضمنة لصد في ارفع ومن الممكن بهم كانوا بكر ومنهم
 ذلك واقم عليهم الحدود كان ذلك منهم في المرة لربما او اثنائه

واما الاولى فالظاهر كونه من العموم المتقدمه لداله على القطع فاتها
 واسطة ما فيها من القرئ محتضه بصوره النش وسرقه اللص كما يشير اليه قوله
 عليه السلام في حر الجمعى يقطع يده لسنه وسنه الثياب وفي مرسل الصادق لقطع لامواتنا
 كما يقطع لحيائنا ومن المعلوم ان القطع للاجزاء انه يكون في صورة السرقة -
 وعليه فقيدها لاطلاقها بها

واما الثانية - فقد عمل بها الصدوق والمحقق في النكت ولكن الاصحاب لم
 يعملوا بها - ويمكن ان يقال ان السه يسه وبن النصوس الاوله عموم من وجه
 لاعينها من حيث الشمول للنش مرة واحدة داعية هذه من حيث الشمول لما د
 لم يسرق الكسر واما بحدج لا فاده - فتعبر سال فتقدم تلك البصوس و تحمل
 هذه على مالو نش ولم يأخذ داعية الى ذلك نظر الشهيد الثاني حيث قال في المسالك
 ويمكن حمل هذه لاحد مع قطع النظر عن سندها على مالو نش ولم يأخذ جمعا بين
 الادله - ولاظهر هو القطع مع احد الكسر والتعبر بدونه

ثم انه وقع الخلاف بينهم في اعتبار بلوغ قيمة الكسر المصاب ومن المعيد وسلا

واسمى حمرة ودرهم بدس لى لاكثر اعتباره وعن الشيخ والحلى في آخر كلامه والمصنف في لغوا عدم الاشتراط في قطع مصنفه عن الحلى في اول كلامه بشرط ذلك في المرة الاولى دون الثانية والثالثة وحدا الاول مطلقا بل عليه بعد كونه من السارقين من الحرر ويشترط فيه حيا بشرط في سائر الموارد ووجه الثاني مطلقا وهو من المقام ووجه الثالث انه باعتبار في المرة الاولى لاطلاق ذلك الاعتبار لا يعتبر في الثانية والثالثة لانه معد.

والحق لا يقدّر اولالصوص لعدم «معها طهارة في الاعتبار للشبهة بالسرقة من الاحياء في حملة معها طاهر للشبهة يقتضي لمعاد في شرائع ولغول في بعضها حد لئلا يحد السارق ويشترط فيه ما يشترط في السارق وناسا انما ليست في مقام الانسان من جميع الجهات «انما هي في مقام ليل من ناحية ان الفرح حرر فيحرى في احدانكم ما يحرى في سرقة الاموال المجرمة الاخر - وذلك انه يكون صوص اعتبار بلوع لمصا ح كنه على هذه المصوص فالاصح اعتبار بلوعه

نعم ما افاده الحلى في دل كلامه له ووجه من حملة من المصوص لمقصده من لئلا يحد من ديس ماصر ذلك عدله بدل بعد اجمع على القطع مع كون النباش عادة ولولم يحدد النص كما مر فليس القطع ح للسرقة كى يعتبر فيه بلوع المصا من الاموال وما في الجواهر من غير طهارة الوجه والمستند كما مرى ولكن حيث لم يمت بذلك حد حتى لحنى اسمه قد رجع عنه في آخر كلامه فيصير ذلك ممتثلا للشبهة وهي قدراً الحد - فالأظهر هو الاشتراط مطلقا

(و) مدطر ماصد ساء انه (لو لمش ولم ياحد عرفان تكرر) منه لئلا يحد

(وفات السلطان) اى هرب النباش منه فلم يقدر عليه (جار قتله) كما هو المشهور بين الاصحاب بل لا خلاف فيه لأمر الشيخ في كتابي الحديث فلم يصرع القتل على القوات من السطون بل على اقامه الحد عليه ثلاث مرات ولم اقف لهم على مستدسوى ما تقدم من المصوص المتضمنه لأمر الوصي عليه السلام بالس بوطه النباش حتى مات وقد مر انهم من قبل القضية في الواقعة فلا اطلاق لها والمتيقن منها ما افاده الشرحه

ثم انظر العار عدم وجوب القتل وهو المصوب الى الأكثر وعن الشيخ وحيثه
والحق وحيثه مع جعل الحد ثلاثا كابر الحد و عدم حواره بدون ذلك .

لو اشترك اثنان في السرقة

المادة - لو سرق اثنان فان كان المروى بالمناصبين فلا كلام في انه يقطع
يد كل منهما - واما ان بلغ هاهنا واحدا او اثنان مع عدم بلوغ حسب كل منهما نصا
فان حرج كل منهما اقل من نص على حده فلا خلاف في عدم القطع كما في الجواهر
ولا اشكال فيه

اما الكلام فيما لو اخرجاه معا بوضع ايديهما عليه بعد ان هتك لحر -
فمن الشيخ في لهيه والمفيد والمرعي وجميع ائمة الشيخ وحبوب القطع بل عن
الاتصاف والغبية الاجماع عليه - وعن الشيخ في الخلاف والموسوط والاسكافي والحلي
وعامة متاخرى الاصحاب عدم القطع وعن الخلاف عليه الاجماع

واستدل للاول بمرسدة الشيخ روى صاحبنا ان ائمة السرة نصوا واخرجوه
«جمعهم وحب عليهم القطع ولم يوصلوا» وباطلاق خصوص سرقة المصوب لصدقها على
محموعهما - ويدور الامر بين عدم قطعهم - وقطعهم - وقطع احدهما دون الآخر -
والاول يستلزم منه سقوط الحد مع تحقق موضوعه وهو غير صحيح - والثالث مستلزم
للتزجيح بالامرجح فيتميم الثاني - (١) صحيح (١) محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام
قضى امير المؤمنين عليه السلام في امر بحر و امير اى كلوه فامتحنوا ايهم بحر فشهدوا
على انفسهم انهم بحر و جميعا لم يحصوا احدا دون احد فقضى عليه السلام ان تقطع ايماهم
وبالاجماع -

ولكن المرسل لم يقع عليه ولا ذكره اصحاب الحدث في كتبهم ولا اشار اليه احد من الاصحاب كي يقال ان صفة محرر العمل بل استدلال القائلون بذلك. لوجوه الآخر - واطلاق الصوص لاشتمال المجموع لظهورها بحكم التبادر بوجه اعماره - وان شئت قلت انهما وان سرقا شئ واحد وان شئت سارقا لاسارق واحد ولذا كل منهما بعد محررا ويستحق العقوبة المستقلة والصوص يدل على ان السارق الواحد لما يسبغ المصائب بقطع ولا تشمل للمعروض في ما، الصحيح فهو متضمن لقصة شخصية ولعله كان في مودعه سبع حصص كل منهم المصائب - وما الاحكام فمضافا الى عدم ثبوت كونه تعددا - بعد صفة دعوى الاحكام على الاولاد كما مر - وعلى هذا فمذهب اليه المتأخرون اطهر سيما وان المقام مكفى فيه الشاهد الدائر

حكم مالو هتك الحرر شخص واحرج المال الاخر

الثامنة - لو هتك الحرر شخص كما لو فتح الباب اذ كسر القفل ونقب نقبا ودخل آخر واحرج المال - فالظاهر ان لا يكون القطع عليهما - اما على الهاتك فاعدم الاحراج واما على المحرج فاعدم كون المال الذي احرجه محررا - فان قيل ان المعتسر هو حراج المال الذي احرجه المالك وفي العرس المحرج يحرج ذلك المال ولم يشترط فيه كون المحرج هاتك نفسه فالظاهر ثبوت القطع على المحرج قسما الى السرقة من المحرج موجه لقطع وفي العرس السارق سارق المال من المنهكت لامن المحرج - وان قيل يعبرم من ذلك الدريعة الى اسقاط الحد - قلنا لا يبرر ذلك كما يحتال لاسقاط الحكم بغيره من الحيد - وعلى ذلك ففي المورد يجب على الاول ضمان ما افسده من جدار او غيره والتعزير وعلى الثاني ضمان المال والتعزير.

ولو هتك الحرر جماعة - واحرج المال بعضهم كان القطع على المحرج خاصة بالاكلام كما مر - لا يراه بالموح وهو احراج المال من الحر بعد هتكه - وكذا لو قرره احدهم من المق مثلا واحرجه الآخر - ولو احرجه احدهم من الحر الى خارج النقب واحده الآخر كان القطع على الداخل المحرج

ولو وضعه الداخل في وسط القبة وخرج حده الخارج - فيه أقول - ١ - انه ثبت القطع عندهما - ب - ذلك الى المصنفه في القوعد وكشف لنظام - ٢ - وجوب انقطع على الداخل - ٣ - وجوب لقصع على المخرج احرا وهو مختار الجني - ٤ - هو الذي نقله لمحقق عن المسووط عنه حاصي وهو انقضاء عنهما (وجه) الاول به ثم لا يخرج منهما وبهما فهما كمالو خرجاه دفعة (وجه) الثاني ان ادخل حرجه من الحرر فعليه القطع والخارج اما حد المال المخرج من حرره فلا يصح عنه (وجه) الثالث ان المخرج اخرج المال من الحرر لدى هناك فبعد انقطع (وجه) الرابع ان كل واحد منهما لم يخرج عن كمال حرره وان الاول اخرج الى بعضه مثالاو الثاني اكمل حرجه فهو كمن لو وضعه الاول في ذلك الموضوع فاحده غيره ممن لم يشارك في النقب .

والجواب ان يقال ان الظاهر بحسب المتفهم المرفى صدق كون المال في حرره الذي يتكوه بعد وضعه في القبة وعند قبضه لقصع على من هو خارج عن الدار واحده من القبة - وبه يظهر ان يدعى ما في المسائل بان الاخراج وان يحقق بعمل الخارج الا انه يكون تمام السبب لا التام - وبه يرد عنه اول القصة بقالو اخرجاه حدهما من حرره الى نصف لماعة كوسط الدار مثالاو اخرجاه لاخر منه ادلا شك ولا خلاف في ان القطع على المخرج مع ان دفعه حره - لسبب لان السبب وثابا بالعدل هو ان الموضوع هو الاخراج من الحرر وما فعله الداخل من المقدمات المعده لعمل المتخرج ففعله السبب التام لان تمام السبب .

بيان ما يثبت به السرقة

الحكم من فيما ثبت به الموجب للقطع - لاحلاف (او) لا اشكال في انه (يثبت بشهادة عدلين) لاطلاق مدله عليها وخصوص ما سيمر عليك (او الاقرار مرتين من اهله) - والمشهور بين الاصحاب انه لا يقطع بالاقرار مرة واحدة بل عن الحلاف الاجماع عليه - والنصوص الواردة فيه طوائف

الأولى ما يدل على عتبار الأقرار مرتين كحجر (١) جميل عن أبي عبد الله عليه السلام لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين ولا يرحم الرامي حتى يقر أربع مرات وليس في سنده من يتوقف فيه سوى عن أبي السمدى وقد قبل بحسنه مع أن صحبه لو كان منحرج بالعدد - ومرسله (٢) عن أحدهما عطاء لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين وإن رجع ضمن السرقة ولم يقطع إذا لم يكن شهود - وحجر (٣) إبان بن عثمان عن الصادق عليه السلام كنت عند عيسى بن موسى فبني سارق وعنده رجل من آل عمر فاقبل يسألني فقست ما تقول في السارق إذا قرعني عنه به سرق قال يقطع قلت فما تقول في الرنا إذا قرعني عنه مرت قال يرحمه قلت وما سمعكم من السارق إذا قرع علي عنه مرتين أن تقطعه فيكون بمنزلة الزاني .

الثانية ما يدل على القطع بالأقرار مرة كصحاح (٤) لعبد عن الصادق عليه السلام أن أقر الرجل الحر عن نفسه بالسرقة مرة واحدة عدلاً أمام قطع - واحتمال كون الطرف متعلقاً بالسرقة ويكون لدفع بوجه أن لا قطع ما لم تتكرر السرقة فكون محتملاً في عدد الأقرار - أو كون القطع بمعنى القطع عن الأقرار ثانياً - بخلاف الظاهر جداً لا يصار إليه بالأقر به والأخرى الاحتمال الأول في المصوص الأول

الثالثة ما يدل على القطع بالأقرار ثلاث مرات - كحجر (٥) لأصعب عن أمير المؤمنين عليه السلام في عبد سود بنى وقالوا به - رفق فقال له يا سود انت سارق فقال نعم يا مولاي ثم قال ثانياً يا سود انت سارق فقال نعم يا مولاي قال ان قلتها ثالثة قطعت بيمينك يا سود انت سارق قال نعم فقطع بيمين الاسود

ولكن لا حيزه مضاف إلى ضعف سنده لم يعمل بها أحد - مع أنها في أقرار العبد الذي سألهم على عدم حجته ولو عثرا - وإما الأولتان فربما يجمع بينهما بحمل

(١-٢-٣) الوسائل باب ٣ من أبواب حد السرقة حديث ٤-١-٦

(٤) الوسائل باب ٣ من أبواب حد السرقة حديث ٣

(٥) المستدرک باب ٣ من أبواب حد السرقة حديث ١١

الثانية على الأقرار عند الإمام - و الأولى على الأقرار عند غيره كما عن المختلف
احتماله وهذا وإن كان شهد به التقييد بذلك في صحيح الفص - لكن لعدم العمل
بذلك حتى المصنف - فإنه أحتمل ذلك ؛ الاحتمار غير العمل لا يعني به فالظاهر
تعارض الطائفتين والترجيح لمصوص الأولى للشهرة التي هي أول المرححات فتقدم
فالظاهر اعتبار الأقرار من غير هذا النسبة إلى القطع

(و) أما النسبة إلى المصنف فالظاهر أنه (يكفي في عزم المال المرة) وكذا (شهادة
الواحد مع المصنف) لاحتصاص المصوص بالقطع وفي غيره يرجع إلى قواعد باب
القضا وهي مقننة مذكورة (ولو تآب) السابق (فعل) فبهم (المصنف) على (١) (سقط الحد)
(لا) بعد (بعدها) بالاحلاف في الأول وعلى المشهور في الثاني و المصنف المصوص -
لاحظ صحيح (١) عند الله من بدل عن الصدوق شيخه فالنوع د جاء من قبله تائماً
إلى الله تعالى ورد سرقة على صاحبها فالأصح عنه - ثم رسل (٢) حميل كالحديث
عن أحمد (١ ع) في رجل سرق وشرب الخمر أو في قسم يعلم ذلك منه ولم يؤخذ
حتى باب وصلح قال ~~فقط~~ وصلح وعرف منه أمر حميل أم بهم عبيد الحد - ودلائلهم
على سقوط الحد قبل قيام البيئة واضحة .

وأما بعده فقد يقال المقتضي ابتلاقيهم ذلك - ولكنه لو لم يثبت بقتلهم بمرسل (٣)
المرقي عن بعض الصدوق (٤) في حديث د قاتل السبع فليس للأمام أن يعمو و د
أقر لرجل على نفسه فذاك لى (أمام) إنشاء عمي وإنشاء قصص - ثم عند خبر من جهة قريب
منه خبر (٤) تحذف العقول بالنسبة على هذا المعيار من الصدوقين وإن كانت عموم
من وجهه لأنه يقدم الخبر للشتهرة التي هي أول المرححات - اللهم لا أن يقال أن
الخبرين إنما هما في العموم ولا ربط لهما بمسقطيه التوبة والأولان بدلان على مسقطيه

(١) الوسائل باب ٣١ من أبواب حد السرقة حديث ١

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب مقتضات الحدود حديث ٢

(٣-٢) الوسائل باب ١٨ من أبواب مقتضات الحدود حديث ٢-٢

التوبة - وعلى ذلك فالمعتبر هو التقيد بالاجماع اذا طاهر تسالمهم على ذلك ويمكن الاستدلال بهما (١) ورد في الرضا الدال على بطلان لاسقط الحد بالتوبة بعد قيام البيعة بدعوى الاولوية من الحد في الرضا لله تعالى وهذا لحق الناس ايضاً
(ولو قارب) المارقي (بعد الاقرار) (تخسر الامام) كما عن الشهادة والجامع
واطلاق الكافي والعقبه وطاهر اكثر القدماء - وعن طاهر الاكثر وصريح جمع انه
يتحقق الاقامة .

واستدل بقولين بالاجماع الواردة في الحدود بعد الاقرار - الدال حملة منها
على التحتم - كصحيح (٢) احسب عن الصادق عليه السلام في حديث اذ اقر على نفسه عند
الامام به سرف ثم جعل قطع يده وان عم به - نحوه صحيح (٣) محمد بن مسلم
عنه عليه السلام - والدال على انه معها على التخيير كحري طبعه والرقعي المتقدمين -
بدعوى ان طاهر الاصحاب عدم القول بالفرق بين الحدود والتوبة في المقام فمن
قال بالتخيير في الحدود قال به في التوبة وكذا من قال بنبذة الاقامة

ولكن لو سلم عدم القول بلفظ الاظهر في تلك المسألة تقديم الصحيحين لاصحية
السند وشهرتهما بين القدماء لهم الا ان يقال ان عامة ما هناك ظهور الصحيحين في
لروم القطع - والحصان صريحان في جواز العفو وحمل لظاهر على العس يقتضي
الباء على التخيير - فان قيل - ان الحريين ليس فيهما التخيير بعد الرجوع بل
ظاهرهما توبة للامام مطلقاً ولو لم يرجع ولا قيل به - قلنا انهم يقيدان بصورة
الرجوع بالاجماع فالأظهر هو التخيير .

ويمكن ان يقال ان الحريين بشملان صورة التوبة والصحيحان محتسان بصورة
الحدود وعدم العفو بالنص غير ثابت - فلم يند في المقام خصوص الحريين - وعليه
الصحيحان احص مطلق منهما - والجمع الموضوعي معدوم على الجمع الحكمي فيقيد

(١) الوسائل باب ١٦ من ابواب مقدمات الحدود حديث ٤

(٢-٢) الوسائل باب ١٢ من ابواب مقدمات الحدود حديث ١-٣

اطلاق الحر من يدهم فيحتسب الحران بصورة التوبة و الصحيحان بصورة الجحود بعد
الانذار . ولا يظهر في المعام التعبير في تلك المسألة بحكم الاقامة

قطع السارق موقوف على المرافعة

في مقام (مسائل الاولى) لو سرق اثنان بضاعة والافوى سموط الحديديهما
حتى يبلغ نصيب كل واحد المصاب (كم مرفى) لمسألة السابعة من المقدم لرفع من
هذا الفصل

(الثانية قطع السارق) عندنا (موقوف على المرافعة) وبما سأل من سرق مائة درهم
الى ارباعكم (فلولم يرافعه العسوق منه لم يقطع الامام) وان قسب البينة عنده
حسبه و علم به الحاكم أو اقر به عند مقرر

والمستند المعسوق (لاحظ حرا) الحسن بن حاد عن الصادق عليه السلام ان
عني لامام اذا نظر الى رجل يربي أو يشرب الخمر ان يقيم عليه الحد ولا يفتح لي يديه
مع نظره لأنه من الله في خلقه و نظر الى رجل يسرق ابريره يمهده ويمضي ويبدعه
قلت وكيف ذلك قال لأنه الحق اذا كانت له وله احد على الامام فامته واذا كان
لنفسه فهو لنفسه - وصحيح (٢) القصاص بن سنان عن عبد الله بن عيسى عن
عند الامام بحق حد من حقوق المصالح فليس على الامام ان يقيم عليه الحد اذ
اقر به عنده حتى يحضر صاحب حق اعدام ولله وهدية يحقده . وعن الحلاف والمسوط
انه يقطع اذا ثبت بالافراد لعموم المعسوق المعتقد بوجوه استحصائية - ولا يصح
الى شيء منها بعد النص .

(ولو وهبه) الذي (او عني عن القطع سقط ان كان قبل المرافعة والافاء)

بلا خلاف - وشهد به حسن (١) الحلبي المتقدم المتضمن لقصة صفوان بن صفوان
بعد ما اى حكمه ^{بلا خلاف} بقطع يد سارق رداؤه قال وانا اهد له فقال رسول الله ^ﷺ
فهلا كان هذا قبل ان يرفع الي - قلت ولامام نمرته اذ ادعوا اليه قال ^ﷺ نعم - وسئلته
عن العفو قبل ان ينتهي الى الامام فقال حسن - (ح ٢١) سمعته عن الصادق ^{عليه السلام}
من اهد سارقا فعفى عنه فذلك له فدا - فع الى الامام فقطع وان قال الذي سرق منه انا اهد له
لم يدعه الامام حتى يعطيه فدفعه اليه واما الهبة قبل ان يرفع الى الامام الحدث
وبها نقصد طلاق صحيح (٣) فمرس عن لسفر ^{عليه السلام} لا يعمى عن الحدود التي لله دون
الامام فاما ما كان من حق ليس فلا يمس من يعفى عنه دون الامام - ثم انه ان عفى
فيما له راث فليس له بعد ذلك اقامة الدعوى عليه بلا خلاف لمرس موقوف الحدود لا واحد
لعوده - ولموثق (٢) سمعته عن الصادق ^{عليه السلام} فبمر عفى عن قارعه ثم بداله ان مقدمه حتى
يعنده - ايسر له حد بعد العفو

(الثالثة لو اخرج النصاب دفعة واحدة وجب القلع اجماعا) كما مر (وكذا لو اخرج

مرارا على الاقوى) عند المصنف والمحقق في الشرايع وعن المصنف والسر الر
والحواهر - وعن المصنف في القواعد وفي اصلاح وعرفهما لتقصيد بين قصر الزمان
العاصم بحوز بعد المجموع سرقة واحدة عرفا بقطع راس مالو طال بحيث لا يسمى
سرقة واحدة فعدمه وقوا الشاهد الثاني وصاحب الحواهر - واستدل للاوردته اخرج نصاب
واشترط المرة في الاخراج غير معلوم - واورد عليه ما به مع عدم صدق السرقة الواحدة
على اسرقات متعددة ليس هناك سرقة متصلة بكونها سرقة النصاب (وفيه) انه
لا يعتبر في القلع نصاب السرقة الواحدة بكونها سرقة النصاب بل الموضوع في
النصوص كون السارق سارقا لشيء ببيع النصاب وهذا يصدق مع تعدد السرقات والقلع
مطلقا اطهر

(١-٢) الوسائل كتاب ١٧ من ابواب مقدمات الحدود حديث ٢-٣

(٣-٤) الوسائل كتاب ١٨ من ابواب مقدمات الحدود حديث ١-٢

(الرابعة لو سرق الوالد من مال والده ثم يقطع) اجماع وهو الصحة فيه
 ويعضده ما دل (٣) على عدم قتل الوالد بالولد - وما دل (٤) على ان الولد وماله للاب -
 وفي المثلث جعل معقد الاجماع ان كان علا - (و) كيف كان - (لو سرق الولد)
 من مال والده المحرر ذنبه (قطع) بلا خلاف لاطلاق الأدلة
 (الحامدة يقطع المص) وان كان احدى يديه او هما شاذين او لم يكن له يدان
 على المشهود وقد مر الكلام في المأله في تسهات المقام الثالث - وما ان الاظهر عدم
 قطع يمين من ليس له يد - كما انه يسهل كذا (و) ان صرح بعض به (لو لم يكن
 له يمين قطع يمينه وقيل يقطع رجله اليسرى) - وهو مردود وان الاظهر
 سقوط الحد والاتقال الى التعزير .

حد المحارب

(الفصل الثاني عشر في حد المحارب وغيره) - وفي مسائل الأولى في بيان
 المحارب موسوعاً - فمن الأكثر انه (كل من جرد السلاح) كالسيف او غيره - كالحجر
 وما شاكل (للاحافه في يرا او بحر) - سر او غيره (سبلاً او بهاراً) - وان لم يكن المحارب
 من اهل الاحافه بان كان صنف عنها ولا من اهل الفقه ولا ذكر او عن كبر المعروف
 سبته الى لفهاء مشعراً مدعوى الاحماع عليه - وعن الشيخين اشتراط كونه من اهل
 الريمه - وعن الاسكافي اعتبار الدكورة ووافقته الحلبي في اول كلامه وطعن على الشيخ
 المنتزم بعدم اعتباره اذ قل لم احد لا صحاح المصنفين قولاً في قتل النساء في المحاربة
 ولكنه في آخر كلامه قل قد ثبت ان احكام المحاربين تتعلق بالنساء والرجال يستدل
 بالآلة الكريمة . وفي الحواهر ولعل ذلك ويحتمل منه عقوبه على سوء ادبه مع الشيخ
 وغيره من اساطين الطائفة

(١) الوسائل باب ٣٢ من ابواب القصاص في النفس

(٢) الوسائل باب ٢٨ من ابواب ما يكتب به كتاب التجارة

وكيف كان فالأظهر ما هو المشهور بين الأصحاب لاحظ - صحيح (١) محمد بن مسلم عن السافر (عليه السلام) من شهر السلاح في مصر من الأمصار فعقر اقتن منه وفي من تلك البلد ومن شهر السلاح في مصر من الأمصار وحرب وعقر واحد المال ولم يقتل فهو محارب فحرانه حرأ المحارب وأمره إلى الإمام أن شاء قتله وصنعه وإن شاء قطع يده ورجله قال وإن حرب وقتل واحد المال فعلى الأمام أن يقطع يد اليمنى بالسر قد ثم يدفعه إلى أولياء المقتول فيسمعونه بالمال ثم يقتلونه فقال له أبو عبد الله أنت إن عمي عند أولياء المقتول فقال أبو جعفر (عليه السلام) إن عمو أمه كان على الإمام أن يقتله لأنه قد حرب وقتل وسرق أحدث وقرب منه غيره - ولصحيح كما يرى عام لدكر ولأنني لأبصر من العاطف العموم وشاهد لس كان من أهل الرية ولم يكن - ولكن ذلك في الليل أو النهار وموزده المصير فما عس بعضهم من اعتد كونه في البر والمواضع البعدة عن العمران لأوجه له . ويدفع احتمال اعتد ذلك وكثير معاقب باعتباره في المقام الآية الكريمة الآية

وأما خبر (٢) صرس عن أبي جعفر (عليه السلام) من حمل السلاح بالليل فهو محارب إلا أن يكون رجلا لس من أهل الرية - فلا يدل على اعتد كونه من أهل الرية بحيث إذا حر والسلاح لأخافه الناس لا يكون محاربا فإن معاده أن مجرد حمل السلاح بالليل لا يوجب صدق المحارب عليه إذا لم يكن من أهل الرية بخلاف من كان من أهلها فإنه يحكم بذلك وإن لم يعلم أن قصده الأخافه - وبذلك يظهر وحد التقييد بالليل

كيفية حد المحارب

الثانية في كيفية حد المحارب . لا خلاف ولا إشكال في أن حد المحارب القتل أو الصلب أو القطع معالفاً بأن يقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى كما في السارق

(١) الوسائل باب ١ من أبواب حد المحارب حديث ١

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب حد المحارب حديث ١

أو النفي والأصل فيه الكتاب والسنة قال الله (١) تعالى «ما حارب الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلوا أو يقطعوا أيديهم وأرجلهم من خلاف ويبيعوا من الأرض ذلك لهم حري في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم لا الذين تدعون من قبل أن نقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم » وفي السنة فكثيرة ستتم عليك جملة منها .

وأما الحلاف من لأصحاب في أن ذلك على نحو التحجير ، لترتب فعل لعمد والدبلي والحق ما اختاره المصنف رحمه الله - قال (تخمير الإمام بمن قبله وصلبه و قطعه مخالفاً ونفياً) بل فعل عليه أكثر المتأخرين - عن الشيخ والاسكافي والتميمي وابن زهرة واتباع الشيخ أن ذلك « لترتب » بل عن كتب الشافعية إلى أكثر الكتب وعن نكت الإرشاد عليه الأجماع .

ثم أن لقائلين ، لترتب اختلافوا في كيفية - فمن النهي والمهدد وفقه الراوي والتلخيص أنه يقتل إن قتل قاصاً من كان المقتول مكافئاً ولم يمتد لولي ولا قتل الإمام هذا - ولو قتل واحد المال استعبد منه وقطع محالفاً ثم قتل وصيب - وإن أحد المال ولم يقتل قطع محالفاً ومي - ولو حرج ولم يحد المال اقتصر منه ومي ولو اقتصر على شهر السلاح بمي لأعبر - وعن المسوط والحلاف والبيان أنه إن قتل قتل وإن قتل واحد المال قتل وصيب وإن اقتصر على أحد المال قطع من حلاف ولو اقتصر على الأحرار فأنما عليه النفي - وعن الحلاف والمسوط أنه سمي على الأحرار وعن المسوط أنه يتحتم عليه القتل إذا قتل لأحد المال وأما إن قتل لعمره فالقود واجب غير متحتم أي يجوز لولي المقتول العقو محالفاً وعلى مال - وعن الوسيلة تفصيل آخر قال في الرياس لم جد حجه على شيء من هذه الكيفيات من النصوص

والحق أن يقال أم الآية الشريفة هي ظاهرة في القول الأول لأن الأصل في كلمة أو التحجير - وقال الصدوق (عليه السلام) أو في القرآن للتخسير حيث وقع - وما النصوص

فقد أتت منها صريحة فيه كحسر (١) جميل عن الصادق عليه السلام عن الآية أي شيء عليه من هذه الحدود التي سمي الله عز وجل قال عليه السلام ذلك إلى الإمام إن شاء قطع وإن شاء بقي وإن شاء صلب وإن شاء قتل قلت السعي إلى ابن قال عليه السلام من مصر إلى مصر آخر وجوده (-) حرس جماعة عنه عليه السلام وصحيح (٣) بر يدين معاوية قل سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام عن قوله تعالى إنا حرأ الذين الح قال ذلك إلى الإمام بفعل ما يشاء قلت فمما هو ذلك إليه قال عليه السلام لا ولكن لحق الحمايد

وفي المقام بصوص آخر منها صحيح محمد بن مسلم المتقدم وهو يدل على التحسر بين الأمور الأربعة مع عدم القتل ونحوه القتل معه وجعل في محكي الاستعداد جامعاً بين الأحاد - وفي الثالث وهو أولى من القول بالترتيب الذي ذكره في غيره ومنها ما يدل على الترتيب على ما أورده الأولون - كحسر (٤) عبيد بن بشر الحنمعي قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قاطع الطريق وقتل إن الناس يقولون إن الإمام فيه مجير أي شيء صنع قال عليه السلام ليس أي شيء صنع ولكنه يصنع بهم على قدر حاجتهم فقل من قطع الطريق وقتل واحد المال قطعت يده ورجله وصب ومن قطع الطريق وقتل ولم يحد المال قتل ومن قطع الطريق واحد المال ولم يقتل قطعت يده ورجله ومن قطع الطريق ولم يحد مالاً ولم يقتل هي من الأمان - وهذا البحر يدل على القول الأول من الترتيب - الأمان جهة عدم تعرض لعمرة الحرج ولعل مدرك لاقتصاص فيها عموم أدلة القصاص - ولكن عبيد الله جهول واستناد الأصحاب إلى ذلك غير ثابت .

وحسر (٥) محمد بن الفضل الحنفي عن أبي جعفر الثمالي عليه السلام في حديثه أن كانوا أحاقوا السيد فقط ولم يقتلوا أحداً ولم يحدوا أملاً من أيديهم الحس وال ذلك معنى نفهم من الأرض ما حقتهم السيد وإن كانوا أحاقوا السيد وقتلوا النفس أمر يقتلهم وإن كانوا أحاقوا السيد وقتلوا النفس واحد أصل أمر بقصع أيديهم

ورجلهم من خلاف وصلهم بعد ذلك - وهذا الحد مضاف الى ضعف سنده مشتمل على ما لا نقول به وهو الحسن فهذا القول لا وجه له

١٠٠ لقول الشامي من اقوال الترتيب فقد استدل له بما رواه (١) عبد الله بن عبد الله بن أبي الحسن الرضا (عليه السلام) - ورواه عبد الله بن أبي عبد الله (عليه السلام) ومحمد بن اسحاق عن أبي الحسن (عليه السلام) - قال سأل عن قول الله عز وجل - انه حرأ الذين يحاربون الله ورسوله ويعمون في الارض فداأ اليه فقال اذا حارب الله ورسوله وسعى في الارض فداأ فقتل قتل به وان قتل - حد لمار قتل وصل وان حاد المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف وان شمر اليه وحارب الله ورسوله وسعى في الارض فداأ ولم يقتل ولم يأخذ المال يعني من الارض الحديث - نحوه في ذلك مرسل (٢) داود الطائفي عن أبي عبد الله (عليه السلام) وحضر (٣) علي بن حماد عن أبي جعفر (عليه السلام) - ولكن الاول ضعيف لمحمد بن سنان الذي يروي في الطريق بجميع طرق الحد - ولا عبد الله بن داود مرسل لانه ليس بحجة - وان حارب علي بن حماد فهو وان كان علي ما ذكره لمصنف من وثاقته موثقة لكنها غير ثابتة هذا مع ان نسأ منها لا يبدل على ما عن الخلاف والمسوط من المعنى في الأخير من كماله لا دلالة في شيء منها على التفصيل الذي ذكره في المسوط بين لقتل لأحد المال وغيره وفي المقام بعض خصوص الآخر ضعيف لا دلالة فيه على شيء من الاقوال المتقدمة .

و انحصار ان الاظهر هو القول بالتحجير - ثم يستفاد من صحيح محمد بن مسلم فان قيل ان خصوص التحجير معارضة مع الصحيح فلا شيء تقدم تلك النصوص - فلما لغوى الأكثر ولموافقه الكتاب والله العالم ثم ان في المقدم فرده

١ - (ولو تاب قبل القدره علمه سقط الحد) قال الله تعالى (٤) لا الذين تابوا

من قبل ان تغدروا عليهم، ولكن سحتن السفوط والحد (دون حقوق الناس) لاختصاص

الآية بالحد. ولأنه لا مدخلية للتوبة في حق الناس المتوقف سقوطه على إسقاط المستحق (و لو تاب بعدها لم يسقط) فلا خلاف للأصل وللمفهوم الآية الكريمة.

٢ - (وإذا نفي كسب إلى كل بلد بالصنع من معاملته ومؤاكلته ومجالسته إلى أن يموت) قال لم يثبت استمر النفي إلى أن يموت كما هو المشهور بين الأصحاب وعن بعضهم الإجماع عليه وعن ابن سعد التحديد بالسنة وعن الصدوق في الفقيه ينبغي أن يكون نفيه نفياً شبيهاً بالصلب والقنل تثقل رجلاه ويرمى في البحر ويشهد لما هو المشهور - الآية والمصوح الدالة على النفي من الأرض الظاهرة في النفي إلى الأبد حرج ما لو تاب بالاجماع ونفي الباقي - وأيضاً طهرها ما ذكره من اعلام كل بلد يصل إليه بالامتناع منه على الوجه لم يور ليقتل إلى آخره لأن النفي من الأرض كذا به عن ذلك فلا يحرج عن مجموع الأرض ولكن لما لم يفر على أرض كان في معنى النفي من الأرض.

وبدل على الآخر - موقوف (١) حسان عن الصادق عليه السلام في الآية قال عليه السلام لا يباع ولا يؤذى ولا تصدق عنه - وحبر (٢) لعناني عن الرضا عليه السلام في حديث المحارب قلت كيف نفي وما حد نفيه قال عليه السلام نفي من المصير الذي فعل فيه ما فعل إلى ميعه غيره ويكتب إلى أهل ذلك المصير أنه منفي فلا نحالوه ولا يبيعوه ولا تباكموه ولا تأكلوا كنبه ولا تأكلوا ثمره ففعل ذلك به سنة وحرج من ذلك المصير إلى غيره كتب إليهم بمثل ذلك حتى تم السنة. وهذا الخبر صريح في التحديد بالسنة. وضعه منجز بالعمل بالسنة إلى اعلام كل بلد يصل إليه بالامتناع منه فقدر - اللهم إلا أن يقال يستند الأصحاب ليس هذا الخبر فإنه مدد في حد في أرض شركاء قول أهلها ولم يقتصر الأصحاب بذلك فإن قدره لا يمنع من العمل ببعض الخبر لمعجز لعدم دون بعض غير منجز به. قلت يتم به في التعبد بالسنة لعدم عمل الأصحاب به ولا ظهر عدم التقييد.

وأما ما عن الفقيه فيشهد به خبر (٣) عبد الله بن طه - لكن لمعارضته مع ما

تقدم و. عراض الأصحاب عنه لا يعتمد عليه ولا يصلح للمعاونة مع ما تقدم - واما مدلل على ان المراد بالاصحاب الحسن فقد عرفت صحة - وما هو المشهور بين الاصحاب هو المنصور

٣- في حد الصلب لاشكال في بدل صاحب بعد القتل - وصب وهو حتى على القول بالتخيير لانه احد افراده لقسيم للقتل لا يترك على حشده اكثر من ثلاثة ثم يرسل ويحجر عليه بما يجب - المنصوص لاحد - حسن (١) لسخوي عن الصادق عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال لا تدعو المصلوب بعد ثلاثة دم حتى يرسل ويدفن - وقويده (٢) الاخر عنه عليه السلام ان امر المؤمنين سيخ صب رجلا بالحرية ثلاثة ايام ثم امر له في اليوم الرابع صلى عليه ودفعه ومرسل (٣) الصادق قال الصادق عليه السلام المصلوب يرسل عن الحشده بعد ثلاثة ايام ويصل ويدفن ولا يحور صلبه اكثر من ثلاثة ايام وان صلب حياً ولم يمض قبل ثلاثة ايام فقد تعال به يرسل ويحجر عليه لا طلاق المنصوص - ولكنها مضمرة الى صورة عدم الحياة - فيبقى حتى يموت ولا يترك بعده اكثر من ثلاثة ايام لما مر. والكلام في وجوب نفسه مجرد في كتاب الطهارة

احكام اللص اذا دخل داراً

لثلاثة (واللص) دكر وهو البارق ولصم لعمد ان شهر سلاح وما في معناه وهو (مخارب) حقيقه لعمد في بدن حقيقه المخارب وان لم يكن معه سلاح بل يريد احتلاس المال والهرب فمقتضى اطلاق الفتاوى والمنصوص كونه مخارباً - لاحظ حسن (٤) منصور عن ابي عبد الله عليه السلام ان من مخارب الله ولرسوله فاقتلوه وما دخل عليك فعلى وحمر (٥) عاثة بن ابراهيم عنه عليه السلام عن ابيه عليه السلام اذا دخل عليك اللص يريد اهلك ومالك فان استطعت ان تدره وتصره وتصره وقال اللص مخارب لله

(١-٢-٣) الوسائل باب ٥ من ابواب حد المخارب حديث ٢-١-٣

(٤-٥) الوسائل باب ٧ من ابواب حد المخارب حديث ٢-١

والرسوله فاقتله فعمادته فهو على مقتضى عموم الشرع في نأى البطاران حكمه حكم المحارب مطلقاً : بحرى عليه حكم المحارب ولكن حيث ائمن لمعدوم بالدايم انه ان رجع الى الحركم لا يحرى عنه حكم المحارب فيعلم ان المراد به انه يحكم المحارب في ان يحوز دمه ولو بالقتال ولو قتل بعد ذلك فدمه هدر وعلى ذلك فيتجه ما افادوه من انه لا يجوز قتله ابتداء بل برأى فيه مراتب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فيتدرج في الدفع من الأدنى الى الأعلى

وكيف كان (يدفع) عن نفسه مضافاً وكذا عن ماله (مع علمه السلامة) ان تعلب عليه كما قال الأصحاب بل قالوا بحري في الأول ولو طعن على هذه التفصيلات المصنوع ولو حوّل حفظ النفس وعائنه العقب وهو عادة سائر المصنفات فيكون الدفع ارجح - وفي امكان نعم لو امكن السلامة بالهرب كان احداً اسباب حفظ النفس فيجب علينا ان نؤمن عليه وتخيير ان امكنت به وبغيره انتهى .

ومخصص القور في المقام ان اللعين ان دخل داراً قدره بشهر السلاح الاحاقه الاشكال في ان حكمه حكم المحارب بل هو محارب حقيقه لئلا يفر من اب المحارب بتحقيق في العمران وغيرها - وحرى لسوءه سلاح - وح فقد يريد المال - وقد يريد النفس - وقد يريد العرض .

وان ارد المال فان كان لم يعلب على نفسه السلامة ان دفعه لا يجوز له الدفع لعدم حوار التقرير بالنفس دون المال - واما المرسل (١) عن الرضا عليه السلام عن الرضا ان يكون في السر ومعه حاربه لذيبحي قوم يريدون احد حاربه بمنع حاربه من ان يؤخذ وان حاربه على نفسه القتل قال عليه السلام نعم - الى ان قال قلت و كك المال يريدون احده في سره فيمنعه وان حاربه لقتل قال عليه السلام نعم - فاصعه سداً و معدنه مع ما دل على عدم وجوب الدفع عن المال - كصحيح (٢) محمد بن مسلم عن احمد بن محمد قال قال رسول الله ﷺ من قتل دون ماله فهو شهيد وقل لو كنت انا لترك المال ولم

(١) الوسائل باب ٢٦ من ابواب جهاد العدو حديث ١٢

(٢) الوسائل باب ٤ من ابواب الدفاع حديث ١

قدس وحسب ١ في مصر عن المفسر رحمه الله عن ابي جعفر عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان رسول الله (ص) قال من قتل دون ماله فهو شهيد فقلنا له اي قتال اقص فقال عليه السلام ان لم يبق له مال فلا يس ٢ ان او كسب لغيره كسبه لم يقتل وبهذا لم يحب لقتل والد وع عن المال لم يجز مع خوف التلف .

والله اعلم بالصواب والاعجاب والاعجوبة
والله اعلم بالصواب والاعجاب والاعجوبة

وان اراد العرس ومنطق الهلاك والعبء حوار الاستسلام كما عن التحرير
و في الراس و غيره لاولويه حفظ نفس من حفظ العرس كما هو المستفاد من
النصوص (٢) الواردة في المستخرجه على الرأ معلله بقوله تعالى ومن اضطر غير مع
ولاعاد فلا اثم عليه

ثم انه لودافع في مورد محذور له لدفاع اوبجماع مراعاة الموازين فصار يقتل
واخرى يقتل اللص (١) ان قتل كان كالشهيد في الاخر - وشهد به صحيح محمد
وحسن ابي نصير المتقدمان وغيرهما - وان (قتل) الدافع للصوص (٢) دمه (هنا) اجماع
والصوص به مستغصه لاحد صحيح (٣) الملي عن الصادق عليه السلام عن امر المؤمنين ^{عليهم السلام}
اذا دخل عيث للصوص المجارب وقتله وما اصابك قدمه في عقي - والحسن (٤) عن ابي -
جعفر عليه السلام قال قلت له اللص يدخل عني في بيتي يريد دممي وما لي فقال ^{عليه السلام} قتله
فاشهد الله ومن سمعه الدمه في عقي - وحسن (٥) عبد الله بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه (ع)

(١) الوصول للباب ٢ من أبواب الدعاء حديث ٢-

٢. الوسائل: باب ١٨ - من أبواب حد لرب حد مش ٧-٨

(٣) الوسئل جاذبة عن أبواب الدفاع حديثاً

(٤) الوسائل باب ٣ من أبواب الدفع وحديث ١

(۵) الوسائل ماہ ۵ من ابواب الدعاء حدیث ۱

به قال اذا دخل عليك رجل ربه اهلك ومالك فايدره بالضرورة ان استطعت فان الناس
مخادون لله ولو سولت فما سمعته من شيء فهو عني - و نحوه خبر (١) اي المحترى اي غير
ذلك من النصوص - ولكن ذلك فيما سمعته من ربه واما ان قدم اليه كتم فلا بد وان
يشت ذلك احد الموارد من لمسته كما سرح بذلك في طائفة من النصوص (٢)
ثم انه لا بد وان يعلم ان النص اذا ورد في لاجور قنعه وان قنعه ح ممن بالا
خلاف ولا يجوز الصريح الا للذوق والادع مع الادب -

من كابر امرأة علي فرجها

١ - (وهي كابر امرأة علي فرجها او علما) لعن - و نحوه - (قلها ما قنعه)
مراعاة في ذلك الموارد من المتقدمة من لدفع من الادب الى الاعنى وغيره - (فان
قتلاه فهدر) بالاخلاف في شيء من ذلك - والمستند من مصادق اي زويات خاصة
في الموارد - لاحظ صحيح (٣) عند الله من سب عن الصادق عليه السلام في الرجل اراد امرأة
عني بها حراما فرمته بحجر فمات منه مقتلا قال عليه السلام ليس عليها شيء فيما سهر بين
الله عز وجل ان قدمت الى امرءا هدر دمك والسوى (٤) لحاصي من كابر امرأة ليحجر
بها فقتله فلا بد ان لا يورد و نحوه غيرهما

(٥) كد (من دخل دار قوم فرج ربه فلم يبرجره) ذكره ادع وار ح
مراتهما المتقدمة الى اتلف لم يصنع بقلعه او بقلع بعض اعصائه) لقد شهد بذلك
نصوص كثيرة - لاحظ خبر (٥) لعن العاص عن امي عبد الله عليه السلام اذا اصلى رجل على قوم
يشرف عليهم او سطر من حبل شيء لهم فرموا فاصابوه فقتلوه او قتلوا عييه فليس

(١) الوسائل باب ٥ من ابواب الدفاع حديث ١

(٢) الوسائل باب ٦٩ من ابواب القصاص في النفس

(٣-٤) الوسائل باب ٢٣ من ابواب القصاص في النفس حديث ١ ٢

(٥) الوسائل باب ٢٥ من ابواب القصاص في النفس حديث ٦

عليهم غرم وقال ابن حنبل اطلع من خلل حجرة رسول الله ﷺ فحاء رسول الله ﷺ بمشقص ليقم عليه قد اطلق فقال رسول الله ﷺ اي حيث امد ولد لو تمت لي لقتت عيشك (صحيح (١) الحلي عند الشيخ ايما رجل اطلع على قوم في دارهم ليستن الى عواصم ففعلوا به عيشه او حر حوه فالادبه عنهم وقال من اعتدى فاعتدى عليه فلا قودله الى غير ذلك من النصوص.

ثم انه قد اشرى في المسألة المتقدمة الى ذلك حكمه فيما يندوين الله واما الورع الامر الى الحاكم فالادب وان شئت ذلك والافحكه حكم عمره من من قتل و جرح كما قبل عليه النصوص (٢).

يعزر المختلس والمستلب

المعامه (و يعزر المختلس) وهو الذي ياحد المال حصه من غير الحر (والمستلب) وهو الذي ياحد المال جهرا بهرب مع كونه غير محارب (والمختال) على اموال الناس (بشهادة الزور وعمرها) كالرسائل، الكاذبة (والمسج) وهو من اعطى البسج حتى جرح من القتل ثم اخذ منه شيئا ومن سقى غيره مر قد فاحد منه شيئا (بما يرتدع به) غيره و يجرهم لعلهم المحرم (ويستعاض منهم ما اخذوه) ولا يقدعون فلا خلاف في شيء من تلكم بل عليها الاجماع كما في بعض العناثر والمستند مصاف الى ما مر حيث انه يكون بعض شرائط القطع من احد المال من الحر و غيره مفقودا فلا قطع و فعلوا المحرم فيعدون واستعادة المال لا تحتاج الى اقامه الدليل عليها حملها على النصوص في الاولين - كموثق (٣) ابي بصير عن احدهما عليه السلام عن امير المؤمنين عليه السلام لا قطع في الدعارة المعلنه وهي الجلسة ولكن اعزره

(١) الوسائل باب ٢٥ من ابواب التقصص في النفس حديث ٧

(٢) الوسائل باب ٤٩ من ابواب التقصص في النفس

(٣) الوسائل باب ١٢ من ابواب حد السرقة حديث ١

وصحيح (١) محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام في رجل اختلس ثوباً من السوق فقالوا قد سرق هذا الرجل فقال عليه السلام أي لا قطع في الدعارة المعلنة وموثق (٢) سماعة قال قال عليه السلام من سرق حلتة حسها لم يقطع ولكن يصر بصرها شديداً - وحبر (٣) المصري عن أبي عبد الله عليه السلام ليس على الذي يستلب قطع - وبحوّه حمار كثيرة - والمستفد منها نفس المحتلس بما - كرهه في تفسير المستلب قيل ولعله يريد به ما يعمر المستلب .

وأما صحيح (٣) الحدي عن الصادق (ع) المتضمن قطع اللدب في الرسالة فقد حمده الشيخ على كونه القطع للأفساد لا للسرقة - ويرده التصريح فيه بالقطع للسرقة - وفي الرياس والجواهر حمده على قصد في واقعه اقتضت المصلحة فهذه الروايات ويرد عنها أن السؤال عن حليم كلى وليس فيه ما يشهد بكونه قصبة في واقعه - فالحق أن يقال إنه شاذ لا عامل به فيطرح

حدوطة البهائم

مسائل الأولى - إذا وطء العاقل النافع بهيمة عرراً، لاجل ولا يشهد به

صحيح (٥) العيص ورمي عن الصادق (ع) في رجل يبيع على المهيمة قال عليه السلام ليس عليه حد ولكن يصر بصره - والمردى (٦) عن قرب الأساد في رأك المهيمة قال على عليه السلام لا رجم عليه ولا حد ولكن يعاقب عقوبه موحد وحبر (٧) العباس فصل عن أبي عبد الله (ع) في رجل نفع على بهيمة فقال ليس عليه حد ولكن يصر بصره - وحسن (٨) سدير عن أبي جعفر (ع) في حديث - يحدون الحد - وموثق (٩) سماعة عن

(١-٢-٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد السرقة حديث ٥-٢-٥

(٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب حد السرقة حديث ١

(٤) الوسائل باب ١٥ من أبواب حد السرقة حديث ١

٥-٦-٧-٨-٩ الوسائل باب ١ من أبواب مكاح البهائم حديث ٥-١١٠-٣-٤-٢

الصادق عليه السلام ان يحدد حد غير الحد ويحوها غيره

وراء هذه النصوص طائفتان من النصوص - أحدهما ما يدل على انه يقتل كصحيح (١) حمص عن الصادق عليه السلام في رجل نى بهيمة قتل ^{تقتله} يقتل - وحبر (٢) سيمان بن هلال عنه ^{سبح} عن الرجل نى لهيمة فقتل ^{تقتله} يقتل ثم يعترف صرية بالسيف أحد السب منه ما حد قتل فقتل هو لقتل قال هو ذاك - الثاني ما يدل على ان حده حد الزاني - كصحيح (٣) أبي سعيد عن الصادق عليه السلام في رجل نى بهيمة ووليعقل عليه حد الزاني - وحبر (٤) أبي فروة عن الباقر (ع) الذي نى بالهشنة والذي ياتى المهيمة حده حد الزاني .

أما ما تقدمه لأولي محموله على من نكر بعد الفعل وتحدد بعد التعرير - وكان ذلك في المرة الثالثة أو الرابعة - وأما ما قبله من الشرح احتمال حمصه على ما إذا أعاد بعد التعرير - وحمصه على ما إذا تحقق الإباح ونصوص التعرير على الأتيان دون الإباح - وكلاهما شرعيان ولا شاهد لهما - ولحقاق يقال انهما تعدد مع نصوص التعرير ويقدم نكح النصوص للشهرة التي هي أولى لملاحظات

ثم ان لمشهورين لأصحاب ان تعدد التعرير إلى الأمام كعصره ما ثبت فيه لتعريف لاطلاق نصوصه - ولكن في موقوف (٥) إسحاق بن عمار عن أبي إبراهيم (ع) وصحيح (٦) من سنان عن أبي عبد الله (ع) - وحبر (٧) الحسين بن خالد عن أبي الحسن الرضا (ع) في الرجل ياتى بهيمة بهم فالتو حميمه وصرف هو حميمه وعشرون سوطا مع حد الزاني - وحملها على كون ذلك أحد الأفراد خلافاً للظاهر بل الجمع بينها ومن ما طبق فيه التعرير يقتضي إنشاء على تعدد إطلاق تلك النصوص بهذه - وهذا هو الظاهر الآن ثبت الإجماع على خلافه أو الشهرة الموحدة لكون هذه - وكيف كان فالاحتياط بعدم العودة على هذا العدد لا ينسب رعيته

(ثم) ان البهيمة الموطوءة (ان كانتها كولة اللحم) اى مقصودة بالاكل عاة كالشاة والقره ونحوهما مما يسمى في العرف بهيمة دون حيوان الطير (حرم لحمها ولحم نسلها، وتذبح ونحرق ويعرم قيمتها لصاحبها ولو اشتبهت قسم القطيع نصفين ثم اقرع ثم قسم الخارج بالقرعة الى ان يقع الى واحدة) فسل بها ما يعمل بالاعلومته بده (ولو كانت عسما كولة اللحم) اى كان المقصود منها طهرها كالاعل والاحبار (اخرجت من البلد وسعت في عمره ويفرم قيمتها) لصاحبها ان لم يكن له و يقصدق بالثمن على رأى (وقدر الكلام في جميع تلكم في كتاب الاطعمة والاشربة فلا تعيد

(ويثبت) موضح لثبوت الشهادة عدلهم (الاحلاف الاماقل من اشعار كلام المسموط باشرط ان لا يخال او ثلاثة مع امرأين وشهد لكفاية شهادة عدلين عموم مدلل (١) على حجيتها وثبوت الحقوق وغيرها - وان الخارج خصوص الرما كمدلت على ذلك المصوص (٢) وفيما ذلك بالرى مع العارق

(او الاقرار مرتين) اجماع ائمة الكلام في كفاية الاقرار مرة واحدة قيل المشهور من الاصحاب ذلك - وعن الحلبي وابن حمزة وطاهر المدائني هنا عدم كفايته واشترط الاقرار مرتين وعن المحتجب الممل اليه - وجه الاول عموم مدلل على (٣) ان اقرار افعلاء على انفسهم حائز - ووجه الثاني ما مر في الحد من ثبوتهم على اعتداد الاقرار مرتين في لحد فيما يعتر فيه شهادة عدلين - ويمكن استعداده من (٤) ما تضمن بوجه الامام (ع) لاعتبار الاقرار مرتين في ثبوت السرقة بالمقيسة بالرما وانه كما ان الرما حيث لا يشك الا شهادة اربعة رجال فيعتر في

(١) الوسائل باب ١٥٥ من ابواب كيفية الحكم كتاب القضاء

(٢) الوسائل باب ٥ من ابواب كيفية الحكم كتاب ١٢ من ابواب حد الرما

(٣) الوسائل باب ٣ من كتاب الاقرار

(٤) الوسائل باب ٣ من ابواب حد السرقة حديث ٤

الأقرار به ان يكون اذ معمرات كك السرقة لانت الائمة عدلين فيعتبر في الأقرار
المشت لها ان يكون مرتين - اصف الى ذلك ما في الرئيس بعد قوله ولم يعرف له
مستندا الا ان يكون الاستعراء ولا بد ان افاضلها معتمداو يحتمل مطلقا لا يراة
المشبه الدائرة لاقل منها

ثم ان ذلك في العقوبة وما بالنسبة الى سائر الاحكام وان كانت الدابة لنفسه
ولا ينبغي التوقف في ثبوتها لاقرار مرة لعدم دليله - ان كانت لغيره فقد يقال
بعدم ثبوتها لاقرار ولو مرت لانه اقرار في حق الغير - ولي قد تميز به اقرار
على نفسه لغير ثبوت الغير من عابه والله اعلم - وانت موجب التعرير بشهادة
النساء وله مناصات - لمادل على (١) عدم نسوب الجديها الشامل للتعرير
(ولو تكرر التعرير قتل في الرابعة أو الثالث على الخلاف المتقدم اليد لاشارة
غير مرة .

بيان حدوطة الميتة من بنات آدم

(الثانية من ربي نصته) من سات آدم (فهو كمن ربي نجية في الحدو واعتبار

الاحصان) وغير ذلك كما هو المشهور من الأصحاب وفي الرد من ملاحاف بل
عليه الإجماع في ظاهر بعض المصادر وفي الجواهر ملاحاف اختلف فيه بل يمكن
تحصيل الإجماع - وشهد به مصنف الى ذلك والى ما عن لانتصر والسرائر من
الإجماع على كونه دنا فيدخل في عموم مادل على احكامه - ح (٢) عبد الله بن
محمد الجعفي كتب عبد الله بن جعفر (ع) وحائنه كذب هشام بن عبد الملك في رجل
سار امرأة فسدها ثيابها وكبحها فكتب اليه أبو جعفر عليه السلام ان حرمة الميت كحرمة
الحى تقطع يده ليشه وسلية الثياب ويقام عليه الحد في الزنا ان احسن رحم وان لم

(١) الوسائل باب ٢٣ من ابواب الشهادات

(٢) الوسائل باب ١٩ من ابواب حد السرقة حديث ٢

يكن احصى جلد سمائه واما الخمر (١٦) عن ابي عبدالله عليه السلام عن رجل روى عنه
قال عليه السلام لا حد عليه - فقصعه في بطنه وعدم عمل الأصحاب به بطرح اويحمل على
ارادة اهل الحد موظف مخصوص به وحده حد الرابي نجية - أو على من انى روضة نفسه
بعد موتها - اويحمل على الاسكار ولا يحمله لاشبهه في ان حده حد من ربي نجية .

ويفلظ هههما العقوبة) رمادة على الحداء لالاول لال الفصل هنا فصل -
ولم يرسل (٢١) ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عنه (ع) في الذي ياتي المرند وهي ميثة
قال **عليه السلام** ورزء اعظم من ذلك الذي ياتيها وهي حبة

(ولو كانت العممة زوجة عور) بالاحلال يوجد له ليس رما كي ينبت عليه
العد ولا يكون حائرا لان طاهرهم الا يدى على حرمة وطنها بعد لموت فيشت عليه
التعزيز كما في سائر المحرمات .

او يثبت الرب بالميتة (باربعه) شهود دكور عدول اجماعاً . اما الخلامى
انه هل يعتبر الاربعه بكمى شهادة عدلس . فالمشهور هو الاول . وعن الشيخين
وان حصة وجماعه احتير الثاني . شهد للاول عموم مادل على توقف ثبوت الرب
على الاربعه

واستدل للثاني بعموم التعميد في حبر (٣) اسماعيل بن ابي حنيفة قلت لابي عبد الله عليه السلام كيف صار لقتل يهود فيه شاهدان والربما لا يهود فيه الا اربعة شهود والقتل اشد من الرب فقال شيخنا لان القتل فعل واحد والرب فعلان فمن تم لا يهود الا اربعة شهود على الرجل شاهدان وعلى المروءة شاهدان وهو كالصحيح سندا - لكون الراوى المرتضى - والظاهر انه الى ذلك نظر المحقق في النافع حيث قال - وفي رواية يكفى اثنان لانها شهادة على فعل واحد - والافهم بقف على روايه تدل على ذلك - وكيف كان فردد على الاستدلال به ان الظاهر كونه من قبل الحكمة لالعدة

وذلك لان شهادة الأنبياء تسمع على الآلاف فصا عددا - مع انه يستقص بالمرء بالمكرهه
والمعصية والنائمة وغيرهن فان الفعل فيها واحد ولا شك في اعتدال الأربعه - نصف الى
ذلك نه في بعض (١) المصوص استدلالهم بذلك على بطلان القدس والاطهر اعتبار
الأربعه - نعم الطاهر كعبه ثلاثة رجال مع امرئين لعموم دلته - وعن القواعد
الاشكال في ذلك وفي الجواهر دلت على انشاء الحدود على التحفيف وان الاصل والنقص
والاعتوى عدم قبول شهادتهم في الحدود وخرج الرنا بالحجه بالنقص والاحتجاج وعن كونه
رنا او ضعف منه - ولكن انشاء الحدود على التحفيف لا يلزم عدم الثبوت بها بعد دلالة الدليل
عليه وانما خرج عماد على عدم قبول شهادتهم ليس خصوص لرنا بالحجه بل مصق الرنا

هذا في طء الاجنبية اما في طء زوجته بعد الموت والظاهر ان شتوت شهادة
عديدين لعموم دليل (٢) لبيته واحتصاص مادل (٣) على اعتبار الأربعه بالرنا عبر الصادق
على المورد وما قدمناه يظهر حكم الاقرار فيه بمنزلة مع امرات في طء الاحنه كسائر
موارد الرنا وفي طء الزوجه المغاوى المتقدم من الرنا كفايه الاقرار امره واعتدال مرتين
(وحكم اللالط بالمص حكم اللالط بالحى) لا ملاقاة أدلة التردد (و يعلظ
عقوبة) بالاحلاى كما في سابقه - لان الفعل هنا فحش - ولم يحوى لمرس المتقدم

الاستمنااء موجب التعزير

(الثالث من استقصى بيده) ويعبره عن عصاء المستمنى وغيره عددا الوجه
(عذر) بالاحلاى لانه فعل مجرم اجتماعا كما في الرنا وفي الجواهر للاتفاق
ظاهر على الحرمة والكلام فيه في موردتين الاول في حرمة
يشهد بها الآية الكريمة (٤) ولذنبهم لمرؤسهم حافضون الاعلى ارواحهم وما

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب معتات القاضى حديث ٢٥

(٢) الوسائل باب ٥-٥٥ من ابواب كفة الحكم كتاب لقضاء

(٣) الوسائل باب ١٢- من ابواب عدال الرنا

(٤) المؤمنون آية ٦

ملكيت ايماهم فابهم غير ملومين ومن اشمى وراء ذلك فاولئك هم العادون « وهذا العمل مما وراء ذلك .

وحملة من الاحاد - كحضر (١) احمد بن محمد بن عيسى عن سئل الصادق عليه السلام عن الصحبة فقال عليه السلام انم عظم قد بهى الله في كذبه وقاعله كب كبح نفسه ولو عنمت بما فعله ما اكلت معه فقال الثالث - فس لى بن رسول الله من كتب الله فيه فقرأ الآية المتقدمة فقال الرجل ايما اكر الرد عليه السلام فقال عليه السلام هو ذاب عظيم الحديث - وموثق (٢) عمار بن موسى عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يسلح بهجه او بذلك فقال عليه السلام كل ما نزل به الرجل ما ندم من هذا وشبهه فهو زنا ولما راد بحلته انما - وحضر (٣) الملاس بن عن رجل عن الصادق عليه السلام عن الصحبة فقال هي من الفواحش ومكاح الامه حيرمه - وحضر (٤) ابي بصير عنه عليه السلام ثلاثة لا يكتمهم الله يوم القيمة ولا يطرأ عليهم ولا يبركهم ولهم عذاب اليم الباقى منه والمكاح نهى والمكوح في ذم

وبارائه روايتان احدهما - روايه (٥) زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام عن الثالث فقال عليه السلام « كبح نفسه لاشيء علف ثابتهما صحيحه (٦) نعلين ميمون وحسين بن زرارة قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل يعت يدبه حتى يبر - قال عليه السلام لا بأس به ولم يسلح به ذلك شتاً - وقد حمى لاصحاب هذين الخبرين على محمل بعيدة والحق ان يقال ان لخص الاول ضعيف السند والثاني قاصر الدلالة فانه ليس فيه العت يدبه مع ذكره ولعل المراد العت يدبه مع روحه - فتأمل فان طاهره العت يدبه مع ذكره وعليه فتعين طرحة لعدم اعتناء الاصحاب بمصونه ومعدسته مع المصوص المتقدمة سيما الموثق لان قوله فهو زنا يعارض مع قوله لا بأس به - فان قيل به بعد عالم يكن الحمل حقيقيا فلا محالة يكون المراد انه

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب مكاح اليهائم حديث ٢

(٢) الوسائل باب ٢٦ من ابواب التكااح المحرم - كتاب المكاح حديث ١

(٣-٤-٥) الوسائل باب ٢٨ من ابواب المكاح المحرم حديث ٥-٦-٧

(٦) الوسائل باب ٣ من ابواب مكاح اليهائم حديث ٢

بحكمه في الحرمة - فمأينه الظهور فيها والجمع بينهما يقتضي البناء على الكراهة والمرجوحية - وأما سائر النصوص فمابين ضعيف ومجهول ومرسل وأما الأبدية فقد إطلاقها به - فقد لو انحصر عن ما في هذا الجمع حيث أن الأصحاب اعرصوا عن الحر فهو ساقط عن العجبة.

الثاني في تعريض المستمنى لأحلاف بينهم طاهرا في أنه يعزى لما يراه العامة لأنه فعل محرما - يشهد به خبر (١) طلحه بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام أن أمير المؤمنين (ع) أتى برجل عث بد كره فصر به يده حتى احمرت ثم دوحه من بيت المال - ونحوه خبر (٢) زرارة والحمران المتقدمان الدالان على عدم حرمة الاستمراء بعد رساها - ولابد أن يطرحا لاعراض الأصحاب عنهما لغيره - ثم إن ما في الحرين من الصرب إلى أن احمرت ليس على نحو التقييس لعدم وجود مبدل عيه فانه حكايه فعل ولعله كان الامام عليه السلام رأى تعريضه بهذا النحو والاطهر أنه لا حد لتعريضه بل ما يراه الحاكم (و يثبت بشهادة عدلين) لعموم أدلة (٣) حجبها (أو الاقراء مرة) لعموم دليله (٤) - وفي اشتراط الأقراء من بين الأدلة لا كفاء مرة كالأقراء مرة في تطاير الأحوط والأحوط رعاية مرتين.

(١) أربعة للانسان الدفع عن نفسه وحرمة وماله ما استطاع ويجب الا-هل فان لم يدفع انتقل إلى الأصعب ومن اطلع على دار قوم فرجروه فلم يسرجر فرموه بحصاة أو عود فجنى عليه فهو هدر (وقد مر الكلام في ذلك كما مر) في المسألة الثالثة من مسائل الفصل الثاني عشر فراجع - قد تم كتاب الحدود في عصر يوم الجمعة عرة صفر - ١٣٨٩ والحمد لله أولا وآخرا .

(٢-١) . لوسائل باب ٣ من أبواب سكاح المهائم حديث ٢-١

(٣) . لوسائل باب ١٥٥ من أبواب كيفية الحكم كتاب القضاء

(٤) . الوسائل باب ٣ من كتاب الأقراء

فهرس الجزء العشرين من كتاب فقه الصادق

العنوان	الصفحة	العنوان	الصفحة
كتاب القضاء في تعريف القضاء	٣	في عدم حواري نقض الحكم	٣١
القضاء احب كذا في	٥	بان ما به يثبت الحكم	٣٣
في شرطه كون القاضي مكلف	٨	حكم الحاكم على من لا يقبل شهادته عليه	٣٥
في اعتبار الايمان في القاضي	٩	حكم ما لو تيسر خطاء الحاكم	٤٩
في اعتبار العدالة في القاضي	١٠	في ادعاء المحكوم عليه عدم اهلية الحاكم	٥١
في اعتبار العلم باحكام القضاء	١١	في اداب القاضي	٥٣
في اعتبار الدورية في القاضي	١٢	قضاء القاضي بعلمه	٥٥
في اعتبار الاجتهاد	١٤	المدعى مجبر بين اقامة السنة والاحلاف	٥٩
حكومة المتعري	١٧	احكام الجرح والتعديل	٦٢
في تفويض القضاء الى المقلد	٢١	ما به تثبت العدالة	٦٣
قاضي التحكيم	٢٢	الاطلاق في الجرح والتعديل	٦٦
حكم ما لو تعدد المحقق	٢٣	تعارض الجرح والتعديل	٦٨
حكم اخذ الاجرة على القضاء	٢٧	التماس العريم احصاء الحسم	٧١
ارتفاق القاضي من بيت المال	٣١	وطائف الحاكم	٧٣
احد القاضي الهدية	٣٣	فيما يتعلق بالمدعى عليه وحواله	٧٦
حكم المعاملة المحاماتية		في الفرق بين الاقرار والبينة	٧٧
مع القاضي	٣٥	وجوب الحكم بعد الاقرار	٧٩
حكم ما يؤخذ بحكم قاضي الجور	٣٧	عقوبة الممتنع عن اداء الدين	٨١
ما يثبت به اجتهاد القاضي	٣٩		

الصفحة	العنوان	الصفحة	العنوان
١٥٨	كيفية التوصل الى الحق	٨٣	حكم ما اذا كان الغريم معصرا
١٥٩	في المقاصة ودليها	٨٤	انظار الحاكم من ادعى الاعسار
١٦٢	فيما يصير في المقاصة وموردها	٩١	البينة على المدعى واليمين على المنكر
١٦٥	جواز المقاصة من الوديعة	٩٣	في الحكم بالبينة
١٦٧	المقاصة بغير الحسن	٩٤	في الحكم باليمين
١٧٠	التعاض من مشتبهات الدين	٩٧	نكول المنكر عن اليمين
١٧١	حكم تنازع اثنين ما بيدهما او احدهما	١٠١	رد اليمين
١٧٣	او كانت العين بيد ثالث	١٠٤	في المقاصة بعد اليمين
١٧٧	لو لم يكن العين بيد احد	١٠٨	ما يشتبه به الدعوى على الميت
١٧٨	سرع الر وحسن في متاع الميت	١١٥	في الحكم بالشاهد الواحد واليمين
١٨٢	حكم تعاضد السنين	١١٨	حكم مالو حلف احد الشركاء
٢٠٠	معارضد البينة مع شاهد ويمين	١٢٢	حكم مالو ادعى الوقفية
٢٠١	الشهادات	١٢٥	سكوت المدعى عليه عن الحوائ
٢٠٢	بيان ما يعتصر في الشاهد	١٢٨	جواب المدعى عليه بقوله لا ادري
٢١٦	شرائط قبول شهادة العبي في القتل	١٣١	حوار المدعى عليه بان العير ليست له
٢١٧	شهادة الذمي في الوصية	١٣٣	في الحكم على الغائب
٢٢١	في شهادة العاسق بعد التوبة	١٣٨	الاستحلاف
٢٢٣	شهادة الشريك لشريكه	١٣٩	لا يمين في حد
٢٢٥	شهادة الوصي والوكيل	١٤١	تعريف المدعى
٢٢٦	حكم شهادة العدو	١٤٢	شرائط سماع الدعوى
٢٢٨	شهادة الولد على الوالد	١٥٢	سماع الدعوى بلا معارض
٢٣٠	لصدقة الزوجية لا تسمعان من الفصول	١٥٦	من ملك شيئا ملك الاقارب
٢٣١	شهادة الاحير و المائل كمي	١٥٧	قول دعوى مالهم يعلم الامر قبله

الصفحة	العنوان	الصفحة	العنوان
٣٠٢	اسد المشقة للرب وما يعثر فيها	٢٣٢	شهادة المتبرع
٣٠٩	حد التفتيل والمضاحقة	٢٣٥	موارد قبول شهادة لسانه وعدم قبولها
٣١١	لو اقر بالرب ثم انكر	٢٣٦	شهادة القابله
٣١٣	حد الرب بالمحارم	٢٣٨	عدم حوار الشهادة الامع العلم
٣١٥	حد الزنا اليهودي والنصراني	٢٤١	النساء في الشهادة على الاستصحاب
٣١٧	بيان حد الزاني المحصر والمحصنة	٢٤٥	النساء في الشهادة على الشبايع
٣١٩	موسوع الاحصان	٢٤٧	عدم اعتبار استدعاء المشهود عليه
٣٢٢	حد الزاني غير المحصن	٢٤٨	في حرمة كتمان الشهادة
٣٢٥	حكم تكرار الزنا	٢٤٣	في وجوب تحمل الشهادة
٣٢٧	فيمن يقام عليه الحد ومن لا يقام عليه	٢٤٧	في اعتبار معرفة المشهود له او عليه
	عدم اقامة الحد في ارض المدور شدة	٢٤٨	في الشهادة على الشهادة
٣٣١	الحر والرد	٢٧٦	في رجوع الشهود عن الشهادة
٣٣٢	لو اجتمع الجلد والرجم	٢٨٢	في شاهد الزور
٣٣٣	كيفية الرجم والجلد	٢٨٥	في الحدود والتعزيرات
٣٤١	من وحد جلا يزني بزوجته	٢٨٧	حد الزنا
٣٤٣	حد اللواط مع الايقاب ومدونه	٢٨٨	ما يثبت به الزنا
٣٤٩	حد اجتماع الاجنبيين في اراو واحد	٢٨٩	في اعتبار العقل
٣٥١	حد السحق	٢٩١	في اعتبار العلم بالحرمة
٣٥٢	حد القادة	٢٩٣	في سقوط الحد مع الاكراه
٣٥٥	حد القذف	٢٩٥	في ان الشهادة تدرك الحد
٣٥٧	بيان القذف الموحى للحد	٢٩٧	الاعمى بعد
٣٥٨	كمية حد القذف وكيفية	٢٩٨	في الاقرار المشت للزنا
٣٦٢	حكم مالو قذف واحد جماعة	٣٠٠	لو اقر بحد ولم يبينه

الصفحة	العنوان	الصفحة	العنوان
٣٩٣	حكم السارق من المواضع المتداوية	٣٦٤	الحد مودوث كالمال
٣٩٥	حكم سارق الكمر والنشاش	٣٦٦	في وجوب قتل مرتكب النسي ^{تأجيله}
٣٩٨	حكم اشتر الثائنين في السرقة	٣٦٨	في وجوب قتل مدعى النسوة
٤٠٠	بيان ما يشتبه السرقة	٣٦٩	في حد من تناول المسكر
٤٠٤	قطع السارق موقوف على المرافقة	٣٧١	في كيفية الحد
٤٠٦	حد المحارب	٣٧٢	حكم من شرب الخمر مستحلا
٤٠٧	كيفية حد المحارب	٣٧٤	لو تاب السارق قبل الحد
٤١٢	احكام اللص	٣٧٧	حد السرقة
٤١٥	من كابر امرأته على فرجها	٣٨٠	في اعتبار كون المال محررا
٤١٦	بمرا المحتلس والمستلب	٣٨٣	فيما يعتبر في المسروق
٤١٧	حدوطة الهمة	٣٨٥	في كيفية هذا الحد
٤٢٠	حدوطة الميتة	٣٨٨	حكم ما لو تكررت السرقة
٤٢٣	جرمه الاستمناء وامر بر فاعله	٣٩٠	حكم من لم يدوا حنة
		٣٩١	في عدم قطع الاجير و الصيف







COLUMBIA LIBRARIES OFFSITE



CU17882630